٣٩١٢

٣٩١٢

King Saud University 1957

Copyright © King Saud University

٢١٧٫٤
ش ٠ م

شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي ، تأليف عبد اللطيف
ابن عبد العزيز بن أمين الدين بن فرشتا الكرماني المعروف
بابن ملك (- ٨٠١ هـ) بخط حسن بن علي بن خليل
سنة ٨٩٩ هـ .

٣٩١٢ ٣٥٥ ق ٢٩ س ١٨×٢٥٫٥ سم

نسخة وسط ، بها أثر رطوبة وتلوث ، خطها نسخ معتاد
الأعلام ٤ : ١٨٢ ، الضوء اللامع ٤ : ٣٢٩

١ - المذهب الحنفي ، فقه المذاهب الاسلامية أ - ابن
ملك ، عبد اللطيف بن عبد العزيز ٨٠١ هـ ب - د
اسم الناسخ ج - تاريخ النسخ .

Copyright © King Saud University

شرح تحفة البحرين [illegible]

وذكر في بغية المنية عن ابي هريرة [illegible] من اراد ان يأمن من الفقر وشكاية العين والبرص والجذام
فليقلم اظفاره يوم الخميس بعد العصر قالوا في ترتيب قلم الاظفار ينبغي ان يبدأ بخنصر يده
اليمنى ثم بالوسطى ثم [illegible] ويختم بمسبحة يده اليمنى ثم يبدأ بابهام اليسرى
وفي اصابع الرجل كذلك ويدفن الظفر والشعر كذا في مشكلات القدوري وينبغي ان يختم في خنصر
اليسرى لا في اليمنى ويجعل فصه الى جانب كفه كذا ايضا في مشكلات القدوري وذكر في خلاصة
الفتاوى انما يتختم بالفضة اذا احتاج اليه كالسلطان والقاضي ونحوهما وعند عدم الحاجة
الترك افضل ولا بأس بالاثنى للرجال اذا قصد به التداوي دون الزينة كذا في الهداية

[illegible] في فصل صلوة العيد [illegible] الظاهر

قال بعض المورخين من آدم الى نبينا عليهما الصلوة والسلام
خمسة آلاف واربعمائة وست وعشرون سنة
كذا في كنز الاسرار

[illegible]

تم في ليلة الجمعة العشرين من جمادى الاولى
من تاريخ الف ومائة وستين [illegible]

اذا اراد الرجل ان يعمل عملا من الاعمال نحو الزراعة والتجارة والبيع والشراء والنكاح والطلاق ومن اي كان ولم يدر ان له فيه خير او شر في الدنيا والاخرة فعليه ان يتوضأ وضوءا حسنا ويكتب في ثلث قطعات من الكواغد خيرا ويكتب في ثلث اخر شرا ويجعله تحت وسادة ويصلي اربع ركعات ويقرا في كل ركعة اية الكرسي مرة مع الاخلاص ويدعو بعد ذلك عشرة مرة بهذا الدعاء اللهم اني استخيرك بعلمك واستقدرك بقدرتك واسئلك بفضلك وانت تعلم ولا اعلم وانت علام الغيوب اللهم ان كان هذا الامر خيرا في ديني وخيرا في معيشتي وخيرا لي في عاقبتي فيسره لي وبارك لي فيه يا ارحم الراحمين ثم ينام متوضأ فاذا اصبح وادخل يده تحت وسادة ياخذ عنه ثلث قطعات فاذا كان المكتوب في الثلثة الخارجة خيرا واثنين منه فليعمل ذلك ففيه صلاحية في الدنيا والاخرة وان كان الثلثة الخارجة شرا واثنين منه فليترك هذا الامر فانه لا يكون خيرا نقل من الكشاف

مكتبة جامعة الرياض - قسم المخطوطات
الرقم: ٣٩١٢ ف ١/٨٦٢
العنوان: شرح مجمع البحرين لابن الساعاتي
المؤلف: عبد اللطيف بن عبد العزيز بن ملك
تاريخ النسخ: ٨٩٩هـ
اسم الناسخ: حسن بن علي بن خليل
عدد الأوراق: ٣٥٥ق
المقاسات: ١٨×٢٥سم
معلومات: ١٧٤
٣٠سم

Copyright © King Saud University

وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فعلى قول ابي حنيفة لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق اذا اجتمعا على التاريخ فيقضى لاسبقهما تاريخا
ان كان اسبقهما تاريخا الخارج فلا اشكال لانه لو كان وقع التاريخ على السواد كان يقضى للخارج فاذا كان هو سابقا في التاريخ
كان اولى وان كان اسبقهما تاريخا ذا اليد فلانه [illegible] الملك [illegible] على وقت الخارج [illegible] زيادة اثبات
[illegible] ان كان في بينة الخارج زيادة اسبقية [illegible] ذو اليد الملك [illegible]
بظاهر اليد [illegible] اثبات الاسبقية [illegible] صاحب اليد [illegible] دعوى النتاج وعلى قول
ابي يوسف الاول وهو قول محمد اولا للتاريخ عبرة في هذه الصورة كما هو قول ابي حنيفة فيقضى لاسبقهما تاريخا وعلى
قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد اخرا لا عبرة للتاريخ في هذه الصورة فيقضى للخارج [illegible] دعوى [illegible] واحد
[illegible] صاحب [illegible] في هذه الصورة انه يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول ابي [illegible]
للاول [illegible] لا عبرة للتاريخ [illegible] الامام [illegible] وذكر في المنتقى رجل ادعى عبدا في يد رجل انه له
منذ شهر واقام على ذلك بينة واقام صاحب اليد بينة انه له منذ سنة ذكر ان صاحب اليد اولى عند ابي يوسف وقال محمد
المدعي اولى وما ذكر من قول ابي يوسف قوله الاخر لان للتاريخ عبرة على قوله الاخر في دعوى الملك المطلق فيقضى لاسبقهما
تاريخا وهو ذو اليد وما ذكر من قول محمد قوله الاخر ايضا لانه لا عبرة للتاريخ في دعوى الملك المطلق حالة الاجتماع انه
اجتمع في دعوى الملك المطلق ما يوجب اعتبار التاريخ وما يوجب العارة لان دعوى الملك المطلق بمنزلة دعوى النتاج
من حيث انه دعوى اولية الملك [illegible] في دعوى النتاج [illegible] حالة الاجتماع وحالة الانفراد [illegible]

محيط [illegible]

ان برهن المدعيان فان كان تاريخ احدهما سابقا فهو اصح وان لم يكن فان كان كل منهما ذا يد [illegible]
وكذا ان كان كل منهما خارجا في الملك المطلق وهذا اذا لم يورخا او ارخ احدهما فقط فانه احق وان كان احدهما
ذا يد والاخر خارجا فالخارج احق في الملك المطلق [illegible] المذكورة الا اذا ادعيا الملك
[illegible] اغتصبه او [illegible] البداهة بخلاف ما اذا قال كل واحد [illegible]
[illegible] خارجان اذ لا يد على [illegible] صدر الشريعة

قال خلف لا يتزوج نفرقه غير بغير امر [illegible] فان اجاز بالقول [illegible] لان الاجازة [illegible] كالاذن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] العقد [illegible] بالاجازة [illegible]

شرح [illegible]
[illegible]
شرح [illegible]

فهرس الكتاب

كتاب ١ الطهارة ٥
كتاب ٢ الصلاة ٣٤
كتاب ٣ الزكاة ٦١
كتاب ٤ الصوم ٧٥
كتاب ٥ الحج ٨٢
كتاب ٦ البيع ١٠٠
كتاب ٧ الرهن ١٣٢
كتاب ٨ الحجر ١٤١
كتاب ٩ المأذون ١٤٣
كتاب ١٠ الإقرار ١٤٦
كتاب الإجارة ١٥٣
كتاب الشفعة ١٥٩
كتاب ١٣ الشركة ١٦٥
كتاب ١٤ المضاربة ١٦٨
كتاب ١٥ الوكالة ١٧١
كتاب ١٦ الكفالة ١٧٥
كتاب ١٧ الحوالة ١٧٩
كتاب ١٨ الصلح ١٨٠
كتاب ١٩ الهبة ١٨٤
كتاب ٢٠ الوقف ١٨٨
كتاب ٢١ الغصب ١٩٠
كتاب ٢٢ الوديعة ١٩٤
كتاب ٢٣ العارية ١٩٦
كتاب ٢٤ اللقيط ١٩٧
كتاب ٢٥ اللقطة ١٩٨
كتاب ٢٦ الخنثى ١٩٩
كتاب ٢٧ المفقود ٢٠٠
كتاب ٢٨ الإباق
كتاب ٢٩ إحياء الموات ٢٠١
كتاب ٣٠ المزارعة ٢٠٢
كتاب ٣١ المساقاة ٢٠٤
كتاب ٣٢ النكاح ٢٠٥
كتاب ٣٣ الرضاع ٢٢٩
كتاب ٣٤ الطلاق ٢٢٧
كتاب ٣٥ الاعتاق وفصل ولاء ٢٥٨
كتاب ٣٦ الجنايات ٢٧١
كتاب ٣٧ الديات ٢٧٥
كتاب ٣٨ الحدود ٢٨٤
كتاب ٣٩ الصيد والذبائح ٢٩٨
كتاب ٤٠ الأضحية ٣٠١
كتاب ٤١ الأيمان ٣٠٢
كتاب ٤٢ أدب القاضي
كتاب ٤٣ الدعوى ٣١٣
كتاب ٤٤ الشهادات ٣٢٣
كتاب ٤٥ الرجوع عن الشهادات ٣٢٧
كتاب ٤٦ القسمة ٣٢٩
كتاب ٤٧ الإكراه ٣٣١
كتاب ٤٨ السير
كتاب ٤٩ ألفاظ الإمام
كتاب ٥٠ الوصايا ٣٤٥

Copyright @ King Saud University

بسم الله الرحمن الرحيم وبه

يا من لا يحوط كماله كمال نطاق وصف الفصحاء ولا ينتهي ... اخد
فحول الفضلاء نحمدك ... بالقصور والخضوع ...
على ... بلا مسك الابتلاء ... الذي ... من ... ان يعلي
عيني بعين العطاء وتجلي عن عيني غين الغطاء وتجعلني ... باثار العلماء الذين
عنوا لاجلاء الظلماء واشتعلوا بانوار الشريعة الغراء واشتغلوا في ...
السراء والضراء وصاروا صدورا في منابع الاهتداء وسار ... مدارج
الاقتداء وتفضل مدادهم على دماء الشهداء ورجح مناصبهم على قيام الجوزاء وجعل
جليسهم بالميل من السعداء ونصلي ونسلم على خاتم الانبياء وخاتم الاصفياء محمد
المختص بزيادة الاتباع وعلى آله بررة الاولياء وصحبه خيرة الاتقياء وبعد فيقول
الضعيف النحيف المذنب عبد اللطيف بن عبد العزيز بن امين الدين ختم الله بالخير
عمله واوتاه واعطاه في الاخرة امله واولاه ان بعض اخواني وخلص خلاني من ابناء العصبة
من البين قالوا ان مجمع البحرين كتاب بديع له قدر رفيع لم ير مثله في الفروع تاليف بديع
منه الدوع من دجان لفظ يشابه الالغاز ونرى بادي لحظ يحاكي الاعجاز كتاب في سرارة
سرور مناجيه من الاقران ناجي وليس له شرح يبلغ الغليل من دائه ويكفي العليل بما يداويه ...
ان تشرحه شرحا يحل قيوده ويذلل شروده وصعوده ويبرز ما كمن في حجب عباراته
ويبرز ما كمن في اصداف اشاراته حاويا بالمسائل المضبوطة خاليا عن الدلائل المبسوطة
متوسطا بين التفريط والافراط فان خير الامور اوسطها فقلت لهم هذا امر رفيع الشدة و
اني امرؤ وضيع العدة ومن كيد الزمان كسير وفي قيد الحدثان اسير وعما ... ان العام
حال هيجانه تذوبه الرياح والجبل ... من ... عا
شق وجئت عذري بالمكان ... فلم يقبلوا مني هذا الاعتذار وقابلوني بالالحاح والاضطرار
فاتحمت ... فيه وان كان عيا لان في انجاح الراجي خيرا كثيرا وشرعت بالناظر الكليل والخا
طر العليل راجيا من القادر الجليل ان ييسر لي كل عسير ... اذ هو نعم المولى ونعم المنيل
الحمد لله ابتدأ المصنف رحمه الله في اول تصنيفه بالتحميد اقتداء بكتاب الله الحميد و
امتثالا لقوله عليه ... شكرا على ... بفضل الاله اتانا
... في اوايل الشروح بحيث يفضي بحثه الى البلوغ
جاعل العلماء ... من الله ... استحقاقه الحمد بهذا الوصف كاستحقاقه بذاته ...
... مذكوران ... في حرف التشبيه وجعل
المشبه به في حكم ... المشبه من قبيل قولهم زيد اسد وذكر ما يلائم المشبه به وهو قوله

٢

... ان السايرين في الليل المظلم يهتدون ... بالنجم الثاقب
... كذا السالكون ... الدين بالعلماء ...
... جعل المصنف الانجم استعارة للعلماء ... للاهتداء ...
... فلا يجوز ... البيان كما هو مقرر في علم البيان فان قلت العلماء جمع كثرة والانجم جمع
قلة فلا يجوز ان يحمل عليه قلت ما ذكرت كان على تقدير ان يراد منه الكثرة وهنا اريد منه القلة
بقرينة حمل جمع القلة عليه كما اريد من الجمع التثنية في قوله تعالى فقد صغت قلوبكما بقرينة
اضافته اليهما فان قلت اي حاجة الى هذا التكلف وقد ثبت ان الجمع المحلى باللام يراد
منه الجنس فيصح حمل جمع القلة عليه قلت نعم اذا لم يكن اللام للعهد وهنا اريد علماء الشريعة
لا مطلق العلماء فان قلت لم لم يقل نجوما كما قال عليه السلام اصحابي كالنجوم قلت لعله
اشار بايراد جمع القلة الى قلة العلماء الذين في زمانه فاذا قلوا في ذلك الزمان الغالب فيه
... في عصرنا المملوء بالاشرار كما قيل وقد كانوا اذا عدوا قليلا فقد صاروا اقل من
القليل وفيه رعاية براعة الاستهلال لان كون العلماء كالانجم انما هو بعلم الفروع الذي
ينتظم به الاحوال ويتميز الحرام عن الحلال واعلاما اي كالاعلام وهو جمع علم وهو الجبل للاقتداء
باهرة اي ظاهرة ووجه الشبه ان المسلمين يقصدون العلماء ليقتبسوا من اقوالهم وافعالهم
لهم ويقتدوا بهم كما كانوا يقصدون الجبال لانواع الانتفاع بها وحجة اي دليلا وانما اشتد
باقوالهم وافعالهم وقت الاشتباه على الحق واظهار لا يستدل المستدل با
لدليل على مدعاه قاطعة لمادة الشبهة جعل انفسهم حجة مع انهم تقوم بهم مبالغة كما يقال
زيد عدل وانما لم يقل حججا اشارة الى انهم متفقون على دعوى واحدة وهي الدعوة الى الله ولو جمع
لتوهم ان لكل واحد منهم دعوى مخالفة لدعوى الآخر ومحجة اي طريقة واضحا الى الصدق المراد
به الجنة مجازا لكونه سببا لها عبر به رعاية للسجع يعني افعال العلماء واقوالهم طريق الى الجنة
لمن سلك فيه فلم يخرج عنه نال مقصوده والمراد بالجنة كما يقال فلان صديق يعني اتباعهم في
دين الله لكونه المتبع محبوبا لله تعالى والعبادة جعل انفسهم طريقا مبالغة والكلام في افراد الحجة كالكلام
في افراد الحجة قال المصنف في شرحه الصدق كما يقع في الاقوال فالذي يعبد لا مثل الكاذب
لانه لم يطابق بما وضعت العبادة له من القربة الى الله وخلوص العبودية له اقول ... ان اراد
من الصدق خلاف الكذب لا يستقيم قوله يقع في الافعال لانه حقيقة في الخبر مجاز في الافعال
فيلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز في الارادة وهو ممنوع وان اراد منه الاخلاص مجازا ... الافعال
والافعال فلفظ الاتباع ... والاخلاص لا يكون غاية لمن يتبع
العلماء بالاخلاص وانما يكون غاية للمرائين المتبعين ... كما قيل الرياء قنطرة الاخلاص شارعة
اي ... جمع صدر ... للفضائل جامعة فعلى هذا ال

Copyright © King Saud University

مشبه به فيه ويجي البدر بمعنى العضو المشتمل على ... يعني جامع ... الخير
كان ابدانهم ... ومعاوية لهم كما قال القائل ... فيلي ... ان ... وليلى في سواكم
انجاد في الاقرب هي النكلة ومناجح ... ايشان ان العلماء الخامين ... الكل
من يصلح منهم المقتدى قبلت بتقديم الجار ... لرعاية السجع او تخصيص ... الربيع
طالعة تشبيههم بالبدر دون الشمس اشارة الى ان انوارهم مقتبسة من نور صاحب الشرع كنور
القمر المستفاد من الشمس او لان حسن البدر انما يكون في الليل والشمس ... معه والناس كلهم في ظلمة
الجهل وكان تشبيههم بالبدر اليق اختار هنا بمناجح الكرخ اشارة الى ان العلماء النافعين للناس في الدور
والمذكورين وان لم يكونوا صالحين للامامة ومرتبة القروة حمدا نصب على المصدر ... حمد الله
في الاصل حمدا لله فعدل الى الجملة الاسمية الفعلية لزمان التكميل ... دوام ...
حمد الله وهو صفة يكون مبتدأ لافادة شيء لمن يليق به الفرض فلو وهب واحدا كتابه مثلا غير
اهل لفرض دنيوي او اخروي لا يكون جوادا الفياض وهو مبالغة الفايض بمعنى الشايع او بمعنى كثرة الما
ينصاب وفي هذا التشبيه اشارة الى ان الله مستحق لدوام الحمد لانه بالذات مفيض للخيرات لما كان
المشبه به في هذا التشبيه معقولا اراد ان يشبهه بالشي المحسوس الدايم فقال فبقي بقاء الجواهر
العرض الجواهر ما يقوم بنفسه والعرض ما لا يقوم والمراد من البقاء هنا طول الامتداد ومن الاعراض
التجدد كتجدد الحركة ولما كان اكثر الجواهر الحسية ممتنع الوجود شبه امتداد الحمد الله بامتداد الجواهر
تفهيما وتاكيدا بعد تاكيد والصلوة وهي من الله الرحمة على صاحب الملة اي الدين الطاهرة وصفها به لان اهلها
مطهرون مزكون بتزكية الله تعالى كما قال الله تعالى كنتم خير امة ولان طهارة الوضوء مختصة بهذه
الامة بدليل ما روي انه عم يعرف امته في المحشر بكونهم غرا محجلين من الوضوء فان قلت الوضوء كيف يختص
بهم وقد قال عم حين توضأ وضوئي ووضوء الانبياء من قبلي قلت وجود الوضوء في الانبياء
لا يدل على وجوده في اممهم لاحتمال ان يكون مختصا بهم المؤيدة اي المقوى من عند الله بالمعجز الظاهر
وهي القرآن لانه باق بعد محمد خاتم الرسل وهو بكسر التاء اسم فاعل وبفتحها الطابع وناسخ الملل اي مبطل بعض
احكامه والرضوان بكسر الراء وضمها والضم افصح بمعنى الرضا وهو ممدود كالهم ومقصور مصدر على اله وهم
من جهة النسب اولاد علي وعقيل وجعفر وعباس ومن جهة الدين كل مؤمن تقي نقي كما اجاب رسول
الله صلى الله عليه وسلم حين سئل عن الال الحجة الهدى على حذف المضاف اي ايمة اصحاب الهدى
وصحبه جمع صاحب كركب جمع راكب وجمعه اصحاب اختلف في تفسير الصحابي المنسوب الى صحابة النبي عم
ومن اعتبر به انما جاز النسبة اليهم لكونهم طايفة معروفة ... ان القاصد له ... ان احدهما عرفي وهي
من يكون كثير الصحبة كما يقال فلان خادم فلان اذا كان كثير الخدمة والثاني لغوي وهو ان يكون معه
حينا ولو كان ساعة وسعيد بن المسيب اعتبر الاول ولم يعد من الصحابة الا من اقام مع النبي عم
سنتين او ... واعتبروا الثاني حتى قالوا ان ... فهو صحابي لكن المراد هنا ما قاله سعيد بن

المسيب ... في الليل ... مصباح ... شبههم بالمصابيح ... السالكين في الدين
المقتدي ... المقتبس ... من النبي عم كما اهتدى ... بالمصابيح في مسالك السبيل ...
وهي الظلمة والرجة وهي اعلام الله وقيل هي ارادة ايمان ... على ... اي تبع الصحابة في اثارهم باحسان
الى الظلمة ... علماء الامة في كل زمان وهم القايلون بتبيين الله تعالى قواعد الشريعة وبعد
اي بعد حمد الله والصلوة على رسوله فهذا كتاب يصغر الحافظ حجمه اي جثته ويكبر اي يكثر
الفوايد ... الحافظ بجودة الراي عليه لما كان صغير الحجم بايجاز الفاظه قرن به يلفظ الحافظ وكان كثير
معانيه محتاجا التامل فيه قرن عليه بلفظ الضابط وينكشف لوقادي هي مبالغة الواقد من وقدت
النار المغرية ... الاصابع ... يستنبط من البير ... المستنبط بالفطنة اراد به قادح الفهم
من له ذهن ... كذا ... في جمع ... الاشارة بالشفقين والحاجب اراد به هنا المعاني المعلومة
من الفاظه بحسب اصطلاحه سماها رموزا لعدم الغرض منها من وضع اللغة وتنقيح انتقاد بالغد من
النقد وهو اخراج الزيف من الجيد البصر وهو الاستبصار ومنه قوله تعالى بل الانسان على نفسه ...
والفهوم المفهوم من شرح المصنف انه مضاف الى فاعله لكنه يخالف قول النحاة ان اسم الفاعل
المتعدي لا يضاف الى فاعله لوقوع الالتباس والاولى ان يجعل مضافا الى مفعوله ... لمن
ينقد لاستكشافه الناقد وفيه مبالغة ليست في غيره كنوز جمع كنز وهو المال المدفون اراد
بها المعاني المدفونة في صيغ العبارات ويشوق من الشوق وهو نزاع النفس الى الشي يقال شاقني
الشي ... لرايق اللفظ وهو ... اي العجيبي اللام فيه للتعليل اضافة الرايق الى
اللفظ من قبيل اضافة الصفة الى موصوفه وحيز اي تركيب وجيز لهذا الكتاب فلما حذف
الموصوف اضيف صفته الى الكتاب حاصل مراد المصنف ان التركيب الموجز انه سببه ...
... الرجل اصحابه انا علام بالشرف وعداه بعلى لتضمنه معنى العلو على ... المختصرات المصنفة
في هذا الفن تبجح افتخارا له على الاصطلاح الغريب الذي تفرد به اسناد الفعل الى التبجح مجازا لانه
الفائق هو الكاتب وتبجح غيره ... ثم ... افرط المصنف في مدح كتابه
المؤدي الى مدح نفسه واعجابه ... وصفه بالتبجح وهو نعت الكتاب الله ... مع ان ما ...
... من تعيين الصحيح للخلاف عند ... في الفقه الاسلام وتجرد الخطوط ... جمع المسايل بايجاز ...
لكن ... خليقا ... كفاية كتابه ... على كماله ... وهو حال من فاعل يصغر
استيعاف جواب ... ما شانه يقول للضابط علمه مختصر الشيخ ابي الحسين القدوري هامش
مختصر الكرخي ومنظومة الشيخ ابي حفص النسفي رحمه الله ... فضل الواقع ... ان ...
اي ... وقد قيل القدوري مشتمل على اثني عشر الف مسئلة والمنظومة ...
على ... عشر الف مسئلة وهنا ... البحرين ... اي مختصر القدوري والمنظومة ...
المضيان يقال اشرق وجهه ... واشار ... كالنيرين المشرقين ... الشمس والقمر ...

وعموم الشيء ونفي القطع الذي التشديد على الثوب بعد اطلاقه في النفس والقرابة اذا كان علامة لا تعلم

فعلك وهذا الذي للدين ونحن في شرح المختصر انما تحمل ان اذ لم يكن في الجواب بجان منه وان وعدتنا الذي

لانه ظاهر لبني الجنس وكانها معهودا للسامع قال علما و البديع الجزء المعرف باللام يفيد

التخصيص والمبالغة كقولك زيد الفاضل فلذلك اعترض النحير وقلت وهو الذي ان المتعاطين الكلام

بما قالوا فيما اريد والجزء المعرف باللام للجنس لان الحصر والمبالغة انما يستفاد من حمل الجنس على الواحد وهنا

اريد فالذي الشروح الغير فكيف يفيد التخصيص فلا يصح تعليله بل المبالغة حصلت من حمل المشبه به

على المشبه بلا حرف تشبيه احدهما وهو مختصر القدوري يهتدي الى فقه المذهب اي يدل ويسوق وقد ما

فهم يقال فقه الرجل بالكسر اي فهم وفقه بالضم اي صار فقيها والمراد هنا المعنى الاول الذي هو

اشرف المطالب وهو مذهب ابي حنيفة رحمه الله والآخر اي المنظومة يعرف الخلاف بين المذاهب وذا اختيار

هنا لفظ يعرف وفيها سبق تعريف لطيفة يعرفه الفطن بجمعت بينهما جمعا لم اسبق اليه على تباعد الجهين

اي لم يسبق احد اليه مني ولا عثر اي اطلع احد عليه مع زيادات شريفة موصوفها محذوف اي مع مسائل

زايدة شريفة يحتاج الى المفتي وقيود عطف على الموصوف المحذوف اكثرها مأخوذ من ملتقى البحار شرح المنظومة

ومسائل اي مع مسائل منظمة كالعقود جمع عقد بكسر العين وهي القلادة واشارة الى الاحج بين الروايتين والاقوى

بين القولين وتنبيهات مع تنبيه على المختار للفتوى مأخوذ من المغني وهو الكتاب الفقهي يشتمل حكم لمن يفتي

السائل بدفع جواب الحادثة وهاهي تنبيه انا قد صدرته اي الكتاب بتمهيد قاعدة اي بسطها وهي قضية

كلية منطبقة على جميع جزئياتها كقوله ودللنا على غير الخلافية بالجملة الشرطية اخترعتها اي انشأتها واوضاع اي هيئات

وهي معطوفة على تمهيد شريفة يعني ملائمة للطبايع سيفتي الخلاف كتعيين مذهب الماضي المشترك فاعله لقوله

محمد اذا خالفه صاحباه ابتدعتها الابتداع الانشاء لا على مثال يقال الله بديع السموات اي مبدعها قالوا

في الفرق بينهما الاختراع هو الانشاء على مثال لكن هذا المعنى غير مناسب هنا فيكون الاختراع مستعملا بمعنى الابتداع

انما اوردته تفننا او تحسينا للكلام ليكون تلك القواعد والاوضاع اقرب الرسائل جمع الوسيلة وهي ما يتقرب

به الى الغير الى ايضاح ما في تلك المسائل الخلافية وغير الخلافية والله ولي اعانتي اي حاجتي على هذا التهذيب

اشارة اليه ما وضعه في الاصطلاح وما توفيقي الا به فيقع جعل الشيء موافقا للشيء يعني وما كوني موافقا لاصابة الحق

فيما قصدت من تصنيف هذا الكتاب ووقوعه موافقا لرضا الله تعالى الا بمعونته وتأييده الا بالله عليه

توكلت واليه انيب اي ارجع صدر الكتاب يعني هذا ما يصدر به الكتاب من بيان ما عن اخترعته

ووضعت هذا الكتاب اي بهذا الكتاب وضعا اي هيئة يستفيد منه قارئه كل مسئلة وما معه جواب

هل هي خلافية او غير خلافية او بيان الجملة الاستفهامية يعني المصدر اي يستفيد كونه خلافية او غير خلافية

كان قد ..... عليهم او تركهم لم تفوتهم بعض الادراك وعدم الادراك سواء اراد بغير الخلافية ما

على الخلاف اختلفنا فيه فان المسائل التي اوردها المصنف عارية عن اوضاع الخلاف يحتمل ان يكون فيه خلاف في

نفس الامر لكن لم يعتبر المصنف لشذوذ الرواية فيها او لكونها قولا مرجوعا عنه واذا كانت خلافية في نفس الامر

يعلم قارئ تلك المسئلة انها على المذهب على التفصيل بانه وجوه التفصيل وذلك هو الاشارة

الى ..... ويعلم ان اي المذاهب بعلامة على التفصيل حيث الى مجرد قراءتها من دون بيان لا تبلغ تلك

اي اشارته الى الخلاف في الحكم كما فعل بعض الفقهاء بان وضعوا في المسائل رقوما ليكون الخلاف بها معلوما

او قيل ..... اي اسم من خالف في تلك المسئلة من الائمة كما فعل بعضهم هكذا وانما صار وجه تعيين الخلاف

على ما جعله المصنف اتم اي مفهوم من نفس الكتاب بلا توقف الى امر اخر والطلاب وعلى الرقوم

لم يكن كذلك وان كان قد وضعنا رقوما للفوائد ان ينهى الوصل هذا جواب ما قال في التقدير انما كان للخلاف

معلوما من نفس الكتاب فلم وضعت الرقوم على المسائل تذكر بها في اخر الديباجة وانما كان الرقوم التي

وضعت كالحاشية ينفع وجودها ولا يضر عدمها فان قلت اذا كان وجودها نافعا فكيف لا يضر عدمها

قلت اراد من نفع وجودها انها تزيد في التوضيح وعلى تقدير عدمها ينعدم تلك الزيادة الحاصلة منها وذلك

لا يضر في نفس معرفة الخلاف لانه حاصل من نفس الكتاب فنقول قد دللنا اي اشرنا على قول

ابي حنيفة اذا خالفه صاحباه وهما ابو يوسف ومحمد بالجملة الاسمية وهي متعلق بقوله دللنا اي نحن هذا مع

الباب الاول من الابواب العشرة المذكورة في المنظومة سواء كان الخبر مقدما على المبتدأ كقوله والمجوز

حضور الجماعة او جملة كقوله الجورب لا يمسح عليه المجلد او مفردا كقوله الوتر واجب الا ان يقع هذه الجملة

الاسمية حالا فلا ..... على خلاف اصل كقوله الغسل اي غسل طويلة او ثلث آيات وهو رواية ابي قولهما

روايتي ابي حنيفة رحمه الله ..... على خلاف صاحبيه ابي حنيفة اي قول لو طرح لفظ معترضة لو يعم

لكان كلاما ابعد عن العين لان الجملة المعترضة على ما هو مقرر في علم المعاني يؤتى بها في اثناء الكلام او بين كلامين متصلين

معنى هنا لا ..... وجوز ..... في اخر كلام لكن كلهم اتفقوا على اشتراط ان لا يكون لها محل من الاعراب و

كيف يكون الجملة الحالية معترضة نعم الجملة المعترضة الواقعة في اخر كلام تشبه الحال لكن بينهما فرق اشار

اليه صاحب الكشاف في قوله تعالى ثم اتخذتم العجل من بعده وانتم ظالمون بقوله ان قوله وانتم ظالمون حال

اي عبدتم العجل وانتم واضعون العبادة غير موضعها او اعتراض اي وانتم قوم عادتكم الظلم فان قيل

اراد بالمعترضة معناه اللغوي تجوزا نحو اعترض السحاب اذا ظهر وتكم العقوم قلنا لا نابغ في توضيحها اذ ان

فان اقسم القولان اي قول ابي حنيفة وقول صاحبيه في النفي والاثبات هذا منصوب بتقدير في

لان اقسم لازم هنا وان كان يجيء متعديا ويقال اقتسموا المال فقسمناها اي على الجملة الاسمية كقوله

نجاسة الارواث غليظة يفهم منه انه عندهما غير غليظة وقوله سجدة الشكر غير مشروعة يفهم منه انها عندهما

مشروعة ولا اي وان لم يقسم القولان اردفناها اي اتبعنا الجملة الاسمية بضمير التثنية بمذهبهما اي حيث

يثبتان الاسمية كقوله نذا الوكيل بالقبض مسقط وقالا هو كالرسول او الفعلية كقوله من الخيار

ثلثة والزيادة مفسدة وقالا يجوز اذا كانت معلومة لان القبض بعد المذكور بعد الارداف معلوم انه بين

هما وان دفع بيانه بعينه دالة على الخلاف او الوفاق ولا يفهم منه معنى اخر هي جاتب وما فوق الى يوسف

اي دللنا عليه اذا خالفه صاحباه ومن ابي حنيفة ومحمد بالجملة الفعلية المضارعية المسند فاعلها هذا هو الباب

الثالث قوله العشرة ... ويسقط عما ... ... والفعلية
والثالث صاحبها بالجملة الماضية فقط فاعلها هذا هو الباب الثالث من الابواب العشرة
كقوله ومنعه بعض المشايخ انا اخترت ... للجملة الاسمية من الشرف ... البلوغ
واختار ابي يوسف المضارع لانه معرب مشابه بالاسم وبقي الماضي لمحمد والكلام في الاقتصار ... على
صيغتي الماضي والمضارع او اردافهما بضمير تثنية ما سبق اي ما سبق في بيان خلاف ...
ثم حينئذ مثاله الاقتصار على المضارع ويسقط عما وراء العذار مثاله الارداف قوله و
يفترض التعديل في الاركان وبوجابه ومثال الاقتصار على الماضي ما سبق من قوله ومنعه ومثال
الارداف قوله وبحنث عين القيل والفقهاء بالسباع وعلى قوله ... اي دللنا على قوله
انه حينئذ انا خالفه ابو يوسف ولا قوله لمحمد بالجملة الاسمية واردفناها بالمضارعة هذا هو الباب
الرابع كقوله ولو خالفه فانفرد فهو واجب ويخالفه وعلى قوله اي ودللنا على قول انه حينئذ اذا خالفه
محمد ولا قوله ... يوسف واردفنا بالماضية هذا هو الباب الخامس مثاله والحاق ... بلفظ الجملة الاسمية
اونفي قوله محمد بحرف لا كقوله والاعتبار بعدم لزوم بزيادة زمانه على ساعات يوم وليلة على اوقات
خمس صلوات وعلى قول ابي يوسف اي ودللنا عليه اذا خالفه محمد ولا قوله للامام اي ابي حنيفة هذا
هو الباب السادس بالفعلين بالجملة الفعلية المضارعة ليدل على قول ابي يوسف واردفناه با
لفعلية الماضية ليدل على قول محمد كقوله لو نذر ركعتين بغير طهر يلزم ... بطهر واهدر اونفي حرف لا
قول محمد بعد المضارع كقوله وجعل الاستعاذة سنة للصلوة للقراءة وعلى اقوال الثلثة اي
ودللنا على اقوال الائمة الثلثة هذا هو سابع الابواب بثلثة اوضاع بين تلك الاوضاع اتيانا بالاسمية
واردفناها بالفعلتين كقوله وكذا افراخ العقب ويعتبر جزوح الاغلب واجاز لبقاء الممكن او بالجملتين
اي الاسمية والفعلية المضارعة ونفي قول محمد كقوله ... بوب ... هام ...
... مطلقا او باحكام ثلثة مرتبة اولها للامام وثانيها لابي يوسف وثالثها لمحمد كقوله واقل نفل يوم
واكثر وساعة وعلى خلاف الامام الآخر اي ودللناعليه بفعلية مضارعة مصدرة بنون الجماعة نفيا واثباتا هذا هو الثامن من
بين الابواب مثاله صورة النفي ولم يوجب النية ومثال الاثبات نمسح الاذنين بماء الراس قال المصنف
ذكرت في مخالفة الآخر وزفر ومالك لفظة على خلاف وفي مخالفة الائمة السابقة لفظة على اقول لان احكام
هذه الجمل اضداد لاقوال هذه الائمة صريحا واحكام الجمل السابقة كانت اضداد الاقوال تلك الائمة بحكم الا
صطلاح هذا حاصل كلامه لكن لا يخفى ما فيه من التكلف والتحكم بل دلالة الكل بحكم الاصطلاح وعلى خلاف زفر
اي ودللنا عليه بالجملة الفعلية فعل ماض ملحق بها نون الجماعة كذلك اي نفيا واثباتا هو الباب التاسع مثال
نفيا لا اجزنا اليوم مع فساد ... المجهول ومثال اثباتا وفرضنا النية وعلى خلاف مالك اي ودللنا عليه بفعلية
الحق بها واو الجمع هذا هو الباب العاشر اعلم ان الاوضاع الثلثة التي اسند الفعل الى ضمير الجمع ليس يجب ان يكون
الحكم المذكور فيها متفقا عليه الائمة الثلثة وقد يجمع الجمع في حكم اتفق عليه اثنان منهم فيكون الجمع باعتبار من قلدهما

فيه والوضوء بيان قوله المخالف فيه كقوله وبغير رفع النجاسة الحقيقية بالمائع ونحوه وقد ... في
جملة الاشارة ... الاوضاع الدالة على خلاف الآخر وزفر ومالك ... ان المذكور في المتن من قوله ...
وانهم اي ... وزفر ومالك يخالفونهم فيه اي يخالفون اصحابنا في المذكور فتختص ... الجمل اي ... اقوالهم
يعني ان كان ... قوله ... وزفر ومالك ... المذكور لكونه ضمنا له ... مثاله ما سبق
من ... اردفنا ... ما سبق يعني ان لم ... اردفنا الجمل المذكورة في المتن بنفي اقوالهم كقوله
فيفترض ... بالربع ... وقوله استقناه بست ... وقدروها بالتشهد ... بعد ايقاع الكلام على
... الاوضاع السابقة اوضاع المسائل الخلافية ودللنا على غير الخلافية باوضاع بحت بالجملة ...
كقوله ولو غلب ... او ... الثالثة مسكنة بنوم انقض والثانية اي المنفية كقوله ... في عبثية
... او المراد منها ذات النفي وصاحبته كقوله ولا يلزم القيام للعجز ... الركوع العاريتين عن الا
وضاع السابقة قيد ... بالعاريتين لانها اذا كانتا مع الاوضاع السابقة تدلان على الخلاف كقوله ولو تخلل الطهر
في الاربعين فهو نفاس وقوله ولم يشترطوا الدلك اقول الثانية العارية عن الاوضاع السابقة بنحو اظهار
الفاعل ... وكل منهما وضع للوفاق مذكورة في المتن فلم يحتج الى ذكر الثانية نعم يوجد ... في صورة
الجملة الاسمية ... قال فانه يدل على ان اقل النفاس عند محمد واتفاقا لكن في ... عن الاوضاع
السابقة كلام لان وضع الجملة الاسمية بالاتفاق ... لا يلزم ان يكون الجمل ... فان قلت ... من وضع
الاسمية ... وقال هذه اوضاع المسائل الخلافية وما سواها اوضاع غير الخلافية لكان اضبط واغنى عن تعداد
الوفاقية وبالفعل الظاهر الفاعل كقوله وتكفي المراة بتخليل شعرها والمستتر ... بالفعل المضمر فاعله
للعلم به اي بمرجع الضمير بقرينة سوق الكلام كقوله ويضع اصبعيه الى اذنيه اي المؤذن والفعل اللازم
مظهرا كان فاعله كقوله وينعقد النفل بالشروع او مضمرا كقوله ويجوز من طرف غير الوضوء
قال المصنف في شرحه وخامسها الفعل اللازم الذي لا يتعدى بنفسه سواء كان فاعله مضمرا او مظهرا و
اقول هذا مشعر بانه اراد بالفعل السابق المتعدي سواء متعدي بنفسه او بحرف الجر ... شعرها
بالنفاية ... هذا التطويل والفعل فيما سبق كان متناولا للازم ايضا ولو طرح قوله والفعل اللازم
مع متعلقاته وجعل اوضاع الوفاق خمسا لكانه اوجد والذي لم يسم فاعله اي دللنا على غير الخلافية بالفعل
المجهول كقوله يفترض في الوضوء غسل الوجه واذ قد دللنا بالمقصود وفينا بما وعدناه من بيان
الاوضاع الدالة على الخلاف وغيره نقول قد ... حرف الحاء والسين والميم على الاسمية والمضارعة والماضية يعني
كتبت حرف الحاء على الجملة الاسمية الدالة على قوله ... والسين على المضارع الدال على قوله ...
يوسف والميم على الفعل الماضي الدال على قول محمد ... تقول محمد يعني كتبت الميم حين اشرت بها
قول محمد ... وعلى الاقوال الثلثة على الترتيب ... الرقوم المذكورة على الاقوال الثلثة المذكورة
على الترتيب كقوله واقل نفل يوم واكثره وساعة يعني اقل نفل الاعتكاف يوم عند ابي حنيفة واكثر يوم
عند ابي يوسف وساعة عند محمد ... على ان تلك الاحكام المفهومة اقوال اصحاب الرقوم وهو متعلق له

Copyright © King Saud University

لقوله رضينا وحرف العين والزاء والكاف يعرف هذه الحروف على الجمل التي اصحاب هذه الرقوم وقد تم
لك فتح وزفر ومالك والشافعي [illegible] المذكور فيها اي في تلك الجمل قوله اصحاب مبتدا [illegible] بها
لفوني حرف وحرف الدال يعني كتبته على المسائل والقيود الزائدة عليها في الكتابين وهي القدوري والمنظومة
وقد امرنا ان تحل الكاتب [illegible] اي بالرقوم هذا شروع في البيان فوائد وضع الرقوم يعني اختر [illegible] الكاتب
الرقوم [illegible] لفائدة سرعة الوقوف على المسائل الخلافية هذه هي الفائدة الاولى واعانة
المبتدي [illegible] الفائدة الثانية يعني وربما يعجز المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات هذه الجمل فيكون الرقوم
مغنية [illegible] والقاصر في علم العربية يعني اعانة للقاصر في علوم العربية لتمييز بين جمله وجمل [illegible]
هي الفائدة الثالثة كذا في شرح المصنف اقول الفائدة الاولى في حق عالم العربية لان اصل الوقوف
كان حاصلا له من الصيغة وبالرقوم حصلت سرعته لان النظر الى نفس الصيغة لا يخلو عن ادنى توقف
والثانية في حق المبتدي لكن ينبغي ان يراد منه غير عالم العربية كيلا يتكرر بالثالثة والثالثة في حق
من يعلم العربية بقصور وعلى هذا يكون الرقوم معينة للقاصر والمبتدي لان الاعانة انما يكون في حق
المقتدر فلو قال وافادة للمبتدي واعانة للقاصر في علم العربية لكان احسن ولو اريد من الاعانة الافادة
مجازا يتناول بعمومه القاصر ايضا لان الرقوم مفيدة للمبتدي نفس الخلاف وللقاصر تشريع [illegible] قوله
في [illegible] يعني على المبتدي الاطلاع على كيفية دلالات الجمل [illegible] على انه [illegible] فيكون
الرقوم معينة له ولئلا يكون [illegible] مايلتبس في الخط صونا للكتاب عن غلط الكتاب وهو جمع
كاتب وهذه هي الفائدة الرابعة وهي اقوى الفوائد اذ تدفع التجنيس في الخط مثل يحكم بالباء ويحكم با
النون ويحكم على بناء المجهول وتبيينا عطف على فارقا على فوائد تلك الزوائد وهذه هي الفائدة الخامسة
وهي مختصة بالحرف الدال الدالة على المسائل والقيود الزائدة واضافة الفوائد الى الزوائد اضافة بيانية [illegible]
انها نفعة خاتم نفعة وقد شارك المسئلة سابقتها اي المسئلة التي سبقتها في حكمها خلافه المشاركة في الاعراب
عراب يعني يكون لفظ المسئلة الثانية مشاركا للفظ المسئلة السابقة في الاعراب بسبب
العطف عليه لقوله ولم تجب النية والترتيب فان الترتيب معطوف على النية فيكون المعطوف
في التقدير مسئلة لان قوله لم تجب مقدر فيه فيكون المسئلتان مشاركتين في عدم الوجوب وفي
[illegible] حين لشرع يعني هذا وقت شروعنا المسائل الكتاب معتمدين على الوهاب

كتاب الطهارة

اختار لفظ كتاب على باب
[illegible] لان فيه معنى الجمع [illegible] الكتب الخيل اي جمعت والباب بمعنى النوع وكان الغرض بيان انواع الطهارة
[illegible] في ان لا ينبغي وانما خص الطهارة بالبداية من بين شروط
الصلوة [illegible] الصلوة لشرط الحدث [illegible] يفترض في الوضوء غسل
الوجه [illegible] فانه ثابت بدليل قطعي وهو قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم واية الغسل [illegible]
مع التقاطر [illegible] الوجه من قصاص الشعر الى اسفل الذقن طولا ومن شحمة الاذن الى الاذن عرضا

فباعتبار الغالب لان حد الوجه [illegible]
عادته [illegible] يسقط عند ابي يوسف افتراض الغسل عما وراء [illegible] البياض بين العذار والاذن
لان البشرة التي تحت الشعر والعذار انما يجب غسلها قبل نباتها وبعد النبات لا يجب غسله لان ما تحت
الشعر [illegible] غسله لاستتاره بالشعر فكانه خرج عن كونه وجها ولا استتار فيما وراء
العذار [illegible] من الوجه كما كان واما كان اشط او امرد فغسله واجب اتفاقا واليدين والرجلين
بالرفع عطفا على الوجه الى المرفقين والكعبين المرفق مجتمع عظم الساعد والعضد والكعب
[illegible] الذي ينتهي اليه عظم الساق الى هنا بمعنى مع كما قال الله تعالى ولا تاكلوا اموالهم الى
اموالكم واد خلناهما قال المصنف اي المرفق والكعب وذلك لان في التثنية [illegible]
[illegible] اقرب المثنى ويمكن ان يعودا الى كل واحد من المثنيين اي ادخلنا في غسل اليدين والكعبين
في غسل الرجلين خلافا لزفر له ان المرفق وقع غاية للغسل فلا يدخل فيه كقوله تعالى ثم اتموا الصيام الى
الليل ولنا ان الغاية انما تتناولها ما قبلها تكون لاسقاط ما وراءها وهنا لفظ اليد متناول الى
الى المنكب فتكون للاسقاط ومعلوم ان الساقط هو البعض الذي يلي الابط فيكون الى المرفق غاية
[illegible] من حيث سقوط ما وراءها عن الغسل والصوم لم يكن متناولا لليل فجعل الغاية لمد الحكم ولم تدخل
فيه هذا ما قالوا واختاره المصنف في شرحه لكن تلك القاعدة غير مطردة لان واحدا لو قال تركت المجادلة
الى بابها الجيع لم يدخل الغاية عرفا في القراءة مع ان الصدر كان متناولا له والاولى ان يستدل
عليه بان الغاية قد تدخل في الحكم وقد لا تدخل وهنا ادخلناها احتياطا في اقامة الفرض او يقال
معنى الغاية في الاية كان مجملا فادارة النبي عليه السلام الغسل على مرافقه في الوضوء وقع بيانا له ولم يفرضوا
مسح ربع الرأس يعني مسح ربع الرأس في الوضوء مفروض عندنا خلافا لمالك تحديد المسح ان يلي اصابة اليد
المبتلة ببلل باق فيها بعد الغسل او ماخوذ من الاناء ولا يكفي البلل الباقي بعد المسح ولا الماخوذ من بعض الاعضاء
ولنا ان الرأس في الاية [illegible] فيقع على كل والباء زائدة ولنا حديث المغيرة وهو ان النبي عليه السلام مسح على
الناصية في وضوءه ونظيره على ان الباء للتبعيض فيصير الحديث بيانا لمقدار المسح في الاية ولا يتعين
في هذا [illegible] مقدار الربع [illegible] اصل المسح يكفي انه قطعي فنحدد بالربع بعين نعض
الرأس المفروض مقدر عندنا بالربع لا بالاقل يعني عند [illegible] مقدار ما يطلق عليه اسم المسح ولو كان
على شعر كذا في الخلاصة في مذهبه ان الباء في الاية للتبعيض [illegible] فيحمل عليه ولنا ما سبق من حديث
المغيرة والناصية ربع الرأس لكونها احدى جوانبه [illegible] الاصبع يعني لو وضع اصبعه على رأسه
فمدها مقدار ربع الرأس لم يجز عندنا خلافا لزفر [illegible] في الاصبعين اذا مدتا كذلك
وفي الحقايق فان قلت لم خص الاصبع وحكم الاصبعين كذلك قلت لانه لو مسح بالابهام والسبابة مع
ما بينهما من الكف يجوز عندنا مع انه يصح ان يقال مسح بالاصبعين ولو ذكر الاصبعين لتوهم دخوله في الخلاف
وليس كذلك [illegible] بالمد لانه لو مسح باصبع واحدة [illegible] في مواضع جاز اتفاقا ولو مسح باصبع واحدة بجوانبها الاربع

Copyright © King Saud University

ثم يجوز اتفاقا فان [illegible] لان الماء لا يعطى له حكم الاستعمال [illegible] في مسح جميع الراس بحق المسح بعد
ما يكون باقيا طهورا قلت مذهب [illegible] ان لا يجوز غسل العضو [illegible] لان الماء [illegible] ولا نية [illegible]
مستعملا قلت الغسل انما يكون بجريان الماء وفاء لا يخرج عن اوله [illegible] فلم يعط للماء حكم الاستعمال
قبل [illegible] المفروض والمسح ليس كذلك لانه يحصل ببعض اليد بغير امرار ولكن بعض [illegible] الربع اذا مد
بقي لا يكون مستعملا في حق [illegible] سنة الاستيعاب واما لو وضع تلك اصابع [illegible] مقام الكل و
عندهما لا يجزيه لان المعتبر ربع الراس وذا لا يحصل به وفرض [illegible] ما يغني المفروض في اللحية [illegible]
عند ابي حنيفة [illegible] ان ما تحت اللحية لما سقط غسله للتعسر وجب مسح [illegible] والمسح [illegible]
فيقدر بالربع كمسح الراس والاصح مسح ما يلاقي البشرة يعني روي عن ابي حنيفة ان فرض اللحية مسح ما يلاقي
الوجه دون ما استرسل من الذقن وهذه الرواية اصح لانه لما سقط فرضية غسل ما تحت اللحية انتقل
فرضه الى خلفه وهو المسح [illegible] وسقط ابو يوسف وجوب مسح اللحية ان الغسل لما سقط عما تحت
اللحية بنباتها سقط اصلا كاليد المقطوع او بتنوعها يعني روي عن ابي يوسف انه اوجب مسح اللحية كلها
لانها قامت مقام ما تحتها وكان كله مغسولا فكذا المسح كلها وحكم بالاجزاء والطهورية في ملاقات الممسوح
الاناء ناويا المسح يعني اذا ادخل المتوضي راسه او خفيه في الاناء ناويا للمسح يحكم ابو يوسف بانه يجزئ عن
المسح ويكون الماء طهورا لان ما يبقى في الاناء من الماء لم يتعين به الفرض فلا يكون مستعملا وانما اقيم بالبلة
المصابة بالمحل وهي لم تنفصل عن محلها حقيقة ولا حكما قيد بقوله ناويا للمسح لانه لو لم يكن ناويا يكون
الماء طهورا اتفاقا لانعدام زوال الحدث عند ابي يوسف وقصد القربة عند محمد وفيه اشارة الى ان
نية القربة في اول الوضوء غير كاف [illegible] هذا المسح بل لا بد فيه من نية تخصه لكونه واردا على
غير صورة المسح لا بغمسهما يعني قال محمد لا يجزيه عن المسح لان الماء صار مستعملا بنية القربة عند اصابته
فلا يكون طهورا ولا يجزئ المسح ببلته [illegible] الممسوح بالراس ولكن لان [illegible] ذلك [illegible] لو غمسها في الماء
يريد به المسح عليها لم يجز وافسد الماء لان المسح عليها كالغسل لما تحتها من الحقائق [illegible] للمستيقظ غسل يديه
ابتداء الى رسغيه [illegible] آلة التطهير فيبدأ بتنظيفها اعلم ان القيد بالمستيقظ يحتمل ان يكون اتفاقيا لما ذكره في
المحيط ان غسلهما في ابتداء الوضوء سنة على الاطلاق لكن ذكر في الكفاية هذا الغسل المسنون ينوب عن الغسل
المفروض كالفاتحة فانها واجبة في الصلوة بحيث يدل على تعينها ونائبة عن القراءة المفروضة حيث
يجوز الصلوة بها وان لم يقرأ غيرها ويحتمل ان يكون شرطا لان احتمال نجس اليد كان للمستيقظ اذ من عادتهم كانوا
ينامون بالاستنجاء [illegible] مستنجيا بالاحجار [illegible] والتسمية اي يسن عند ابتداء الوضوء ذكر
اسم الله ولو قال [illegible] لا اله الا الله او الحمد لله كان مقيما لسنة التسمية قالوا الاولى [illegible] ان يكون
مقيما للسنة فان قلت [illegible] [illegible] او قبله كان كافيا فلم يكن في الوضوء كذلك
قلت الوضوء [illegible] [illegible] فيشترط التسمية عند ابتدائه [illegible] وكذا [illegible] من الاكل [illegible]
فلم [illegible] وقيل يسمي قبل الاستنجاء [illegible] الوضوء وقبل بعد لان ذكر الله [illegible] عند كشف العورة [illegible]

تعقيبا والتسمية [illegible] صاحب الهداية وقع في [illegible] [illegible] [illegible] سنة
لكن [illegible] في الوضوء على [illegible] لان السنة ما واظب عليه [illegible]
[illegible] والسواك اي استعماله لان السواك اسم لخشبة المتخذة للاستياك
[illegible] الاستعمال [illegible] عليه [illegible] كان يواظب عليه وعند فقده يعالج بالاصبع وفي الخلاصة [illegible]
[illegible] اذا [illegible] قبل الوضوء وزاد الفقهاء انه سنة حال المضمضة تكميلا للانقاء
والتخليل اي سن تخليل الاصابع [illegible] خللوا اصابعكم قبل ان تخللها [illegible] الماء الى انتهائها و
ان [illegible] بان كانت منضمة فالتخليل واجب وتركه اي ابو يوسف التخليل في اللحية سنة لانه [illegible]
كان اذا توضأ شبك اصابعه في لحيته وهما فضيلة لان السنة تكون [illegible] اكمال الفرض في محله وداخل
[illegible] ليس بمحل [illegible] فرض [illegible] يحمل ما رواه على الفضيلة والتثليث اي سن تثليث الغسل [illegible]
واستيعاب [illegible] اي سن استيعاب مسح الراس مرة [illegible] اكمال الفرض وفي [illegible] الاظهر في كيفيته وان [illegible]
على مقدم راسه ويمدها الى قفاه ثم يمسح اذنيه باصبعيه ولا يكون الماء مستعملا لان الاذنين
من الراس [illegible] اي حكمها حكم الراس وانما يكون كذلك اذا مسحهما بما مسح به الراس ولا تثليثه اي لا يجعل
تثليث الاستيعاب [illegible] في هو سنة لان الراس ممسوح فيثلث كالمغسول
ولنا انه مسح فلا يسن تثليثه كمسح الخفين وقياسنا اولى لانه قياس الممسوح على الممسوح والمضمضة
والاستنشاق [illegible] لانه عم واظب عليهما مع تركه احيانا [illegible] [illegible]
[illegible] ما وجدناه في المضمضة وكذا في الاستنشاق عندنا لما روي انه عم فعل هكذا وقال الشافعي
يأخذ كفا من الماء يمضمض ببعضه ويستنشق ببعضه ثم يفعل ثانيا وثالثا كذلك وهو ايضا يتمسك بفعله
عم هكذا ونحن نحمله على [illegible] العمل بين المضمضة والاستنشاق واجبان في الغسل عندنا وسنتان [illegible]
في الوضوء لقوله عم عشر من الفطرة اي السنة وعد عم منها المضمضة والاستنشاق و
لنا [illegible] له عم في المضمضة والاستنشاق انهما فرضان في الجنابة سنتان في الوضوء فيحملهما
رواه [illegible] على الوضوء وفي المحيط يفعل كليهما بيمينه لقوله عم اليمين للوجه واليسار للمقعد
وقيل يتمضمض بيمينه ويستنشق بيساره لان اليسار [illegible] ومسح الاذنين بماء الراس يعني يمسح الاذنين
[illegible] عندنا بماء الراس وعند الشافعي بماء جديد [illegible] ما روي انه عم اخذ للاذنين ماء جديدا ولنا ما روي
انه عم اغترف غرفة من ماء فمسح بها راسه واذنيه [illegible] على انه لم يبق في كفه بلة وفي التحفة
ادخال الاصبع المبلول في صماخ الاذن [illegible] سنة ولم تجب النية يعني ان ينوي المتوضي
رفع الحدث او عبادة لا تصح بدون الطهارة ليس بشرط في كون الوضوء مفتاحا للصلوة عندنا وشرط عند الشافعي
فعندنا يعني [illegible] [illegible] النية في كون الوضوء [illegible] شرط اتفاقا [illegible] ان الوضوء [illegible]
فلا يصح الا بالنية كالتيمم ولنا انه عم علم الاعرابي الجاهل الوضوء ولم يعلمه النية [illegible]
لعلمه وقياسه على التيمم عنده [illegible] لانه اخلف [illegible] طهارة [illegible] [illegible]

طهورًا والتراب ليس كذلك وفي الكفاية النية شرط في التيمم بنبيذ التمر وبسؤر الحمار كما
للتيمم والترتيب ليس الترتيب على ما هو مذكور في النص ليس بشرط في الوضوء عندنا حتى لو بدأ
بذراعيه او برجليه قبل وجهه يجوز وعند الشافعي شرط فلم يجز [illegible] بغسل اليد اليسرى قبل
اليمنى جاز اتفاقا ولو انغمس المحدث في الماء [illegible] النية لا يجزيه لعدم الترتيب و[illegible] يجزيه عندنا
لان الجميع صار كعضو واحد في الحقائق له قوله تعالى فاغسلوا وجوهكم ذكره بحرف التعقيب الدال
على الترتيب فاذا كان غسل الوجه مرتبا على القيام يثبت الترتيب في سائر الاعضاء لعدم
القائل بالفصل ولنا ما روي انه عم نسي مسح رأسه فتذكر بعد فراغه فمسحه ببلل كفه والجواب
عن استدلاله ان الفاء افاد ترتيب مجموع الوضوء [illegible] ترتيب اجزائه المذكورة
بالواو ولم يشترط الولاء الولاء بكسر الواو ان يغسل العضو الثاني قبل جفاف الاول في [illegible] معتدل
وهو ليس بشرط عندنا خلافا لمالك له انه عم واظب عليه ولنا ان الله تعالى ذكر اعضاء الوضوء في
الآية بالواو [illegible] لا يدل على الولاء فمن شرط زاد على النص بخبر الواحد والزيادة نسخ فلا يجوز ويستحب
التيامن لما روي انه عم كان يحب التيامن في شأنه كله حتى تنعله وطهوره **فصل** في نواقض الوضوء
المراد من نقض الوضوء اخراجه عما هو المطلوب منه وهو استباحة الصلوة وينقضه كل خارج من سبيل
اراد به سبيل الحدث لان العرف الشرعي يستعمله فيه [illegible] احترازا عن الخارج لا من سبيل [illegible]
قوله يلحق به الخارج النجس انما الحاق يقتضي الاشتراك ولم يشترط الاعتياد [illegible] لم يشترط [illegible] لان كون
الخارج ناقضا ان يكون على وجه الاعتياد وشرطه مالك فلم ينقض خروج الحصاة في الذكر والدودة من
الدبر ناقضا عندنا وغير ناقض عنده اما الدودة الخارجة من الجرح فغير ناقضة اتفاقا لان النجس الذي
عليها من الرطوبة قليل غير سائل واذا خرجت من السبيل فما عليها من النجس وان كان قليلا فحدث بالنص واما
قال الاعتياد ولم يقل المعتاد لان خروج المعتاد اذا كان لا على وجه الاعتياد لا ينقض عنده كسلس البول
له قوله عم المستحاضة صلي وان قطر الدم على الحصير ولنا ما روي انه عم سئل عن الحدث فقال كل ما خرج
من السبيلين وكلمة ما عامة تتناول المعتاد وغيره فان قلت قوله كل خارج كيف يتناول غير المعتاد
وقد قالوا الريح الخارجة من قبل المرأة وذكر الرجل غير ناقض لانها لا تنبعث عن محل النجاسة
قلت المراد ان كل خارج من سبيل بعد ما يلقى نجاسة [illegible] المعتاد وغيره اعلم ان المراد من الخروج الظهور
حتى لا ينتقض بنزول البول الى قصبة الذكر فلو نزل الى القلفة انتقض لانه في حكم الخارج ولهذا قال
بعض مشايخنا يجب ايصال الماء الى داخل القلفة وهو الصحيح وفي الخانية اذا تبين الخنثى انه رجل او امرأة فا
لفرج الاخر بمنزلة الجرح لا ينتقض ما لم يظهر منه شيء [illegible] ويلحق به الخارج النجس وهو بفتح الجيم عين النجاسة وبكسرها
ما لا يكون طاهرا كالثوب النجس هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس
ونجس [illegible] الخارج النجس من غير سبيل كالدم وغيره ملحق بالخارج من سبيل في كونه ناقضا للوضوء
وكذا القيء عندنا وقال الشافعي لا ينتقضان [illegible] في قوله الخارج النجس

لا [illegible] في حق الخروج [illegible] بيانه [illegible] ما روي انه عم احتجم ولم يتوضأ [illegible]
[illegible] ولنا [illegible] دم سائل [illegible] حدث [illegible]
من [illegible] انه لا ينقض قال الامام الزاهدي هذا اذا لم [illegible]
وان كان [illegible] لا ينقض بلا اتفاق وشرطنا فيه السيلان والامتلاء يعني قلنا انما ينقض الخارج
النجس [illegible] اذا كان سائلا والقيء اذا كان ملأ الفم وهو ان يكون مانعا عن الكلام وقال زفر
ينقضان مطلقا لاطلاق قوله عم القلس حدث من غير فصل بين القليل والكثير ولان السيلان
ليس بشرط في الخارج من السبيلين فكذا في الخارج من غيرهما ولنا ما نقل عن علي رض انه عد الا
حداث او دسعة تملأ الفم والدسعة القيئة وان الخروج من غير السبيلين انما يكون بالسيلان لان النجس
كالدم [illegible] فلم يكن خارجا وفي السبيل يحصل الخروج بالظهور لان
النجاسة انتقلت من موضعها [illegible] وفي النوادر [illegible] انسان ان كان [illegible] ينقض وضوءه
لان الدم فيه يكون سائلا [illegible] في دم مائع يعني اذا قاء دما مائعا [illegible] ابو حنيفة لم يشترط الامتلاء
وقال ينقض وضوءه [illegible] لان المعدة ليست موضع الدم فيكون من قرحة في الجوف فينقض ما خرج
منه واعتبر [illegible] محمد بشرط الامتلاء فيه اعتبارا بسائر القيء [illegible] بالمائع لانه ان كان علقا لا ينقض
اذا لم يملأ الفم اتفاقا قيل الخلاف فيما اذا كان الدم صاعدا من الجوف وغالبا على البزاق وان غلبه
البزاق لا ينقض اتفاقا وان استويا ينقض احتياطا بلا اتفاق وان نزل من الرأس ينقض اتفاقا
وعلم بناقضية في البلغم يعني ان قاء بلغما ملأ الفم ينقض وضوءه عند ابي يوسف لانه صار نجسا
بمجاورة نجس وقالا لا ينقض لانه طاهر في نفسه لان النبي عم كان يأخذ نخامته بطرف ردائه وانه
املس لا يحتمل النجاسة كالسيف الصقيل اعلم ان الخلاف فيما اذا قاء البلغم من الجوف اما النازل
من الرأس فغير ناقض اتفاقا وفيما اذا كان البلغم صرفا او غالبا على الطعام ان كان ممتزجا بحيث لو انفرد
البلغم كان ملأ الفم ولو كان الغالب هو الطعام بحيث لو انفرد كان ملأ الفم يكون ناقضا اتفاقا ويجمع
المتفرق لاتحاد المجلس لا الباعث هذه المسئلة معطوفة على ما قبله اي الحكم يجمع المتفرق اذا قاء المتوضئ
والاقرب ان يجعل يجمع تفريعا يعني اذا قاء متفرقا بحيث لو جمع لملأ الفم قال ابو يوسف ان اتحد المجلس يجمع وان لا فلا
لان اتحاد المجلس جامع للمتفرقات كما ان تلاوات آية سجدة تتحد باتحاد المجلس وقال محمد ان اتحد الباعث
وهو الغثيان يجمع وان لا فلا لان الاصل ان يضاف الفعل الى السبب ذكر في الكافي الاصح قول محمد اعلم انما
ان الخلاف فيما اذا اتحد المجلس دون السبب او السبب دون المجلس اما اذا اتحدا يجمع اتفاقا او تعددا فلا يجمع
اتفاقا وتنقضه القهقهة وهي ضحك يكون مسموعا لصاحبه وجيرانه في صلوة كاملة اي ذات ركوع وسجود
يعني ان قهقهة مصل بالغ يقظان في صلوته عامدا كان او ناسيا تنقض وضوءه ولذا يتيمم عندنا خلافا للشافعي
قيد بالقهقهة لان الضحك المسموع لنفسه فقط يبطل الصلوة لا الوضوء والتبسم وهو ما لا صوت له لا يبطل
كليهما اتفاقا له ان القهقهة ليس بخارج نجس فلا يكون حدثا كما في خارج الصلوة ولنا ما روي انه عم

Copyright © King Saud University

كان يعلق واصحابه خلفه فوقع الاعرابي في ركية لضعف بصره فضحك بعض اصحابه فلما فرغ عليه السلام
من الصلوة قال الا من ضحك منكم قهقهة فليعد الوضوء والصلوة وهذا حديث عمل به الصحابة والتابعون
وعمله يترك القياس ولا نص ورد في صلوة مطلقة فيقتصر عليه فلا ينتقض بالقهقهة في صلوة الجنازة و
سجدة التلاوة ولا قهقهة الصبي والنايم والمغتسل ولو غلبه اغماء او سكر او جنون لانه يزيل العقل فيه
السكر او جنون وهو كون العقل مسلوبا او زالت مسكته اي قوته الماسكة بنوم فانه ينقض وهذا اشارة
الى ان مطلق النوم عندنا ناقض بل الناقض النوم مضطجعا او متكئا على احد وركيه او مستلقيا على قفاه او نحو ذلك
على وجهه لان استرخاء المفاصل في هذه الهيئات حتى لو نام متربعا مستندا الى شيء لو ازيل عنه
لسقط قيل ينتقض وظاهر المذهب انه لا ينتقض ولو نام الناعس جالسا فانتبه قبل ان يزول مقعده
عن الارض لا ينتقض وان انتبه بعد ما زال ينتقض سقط او لم يسقط كذا في الخانية ولو نام على دابة
ان كان في حال الصعود او الاستواء لا يكون حدثا وان كان في حال الهبوط يكون حدثا لان مقعده متجاف
عن ظهر الدابة كذا في النوادر وفي قوله او زالت اشارة ايضا الى تعليل كون النوم ناقضا ينتقض با
لاغماء والجنون لانهما فوق النوم في الغفلة ولم يقيدوه في القاعد بالطول يعني نوم القاعد لا ينتقض عندنا
وعند مالك اذا طال ينتقض لان بالطول استرخت مفاصله وفي حد الطول الحكم هو العرف وقال صاحب
الحقايق في شرح المنظومة رايت في كتاب في مذهب مالك ان قدر ما بين العشائين طويل وان اطلاق
قوله ثم عدم ليس الوضوء على من نام قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا قيد بالقاعد لان نوم القائم وان طال
غير ناقض اتفاقا واما نوم الراكع والساجد اذا طال فاختلف اصحاب مالك فيه وفي الخانية ان نام جالسا
على راس التنور قاعدا دلى رجليه انتقض وضوءه لانه سبب لاسترخاء المفاصل ولم ينتقض به في قيام
وركوع وسجود مطلقا يعني نوم قايم وراكع وساجد في الصلوة او في خارجها لا ينتقض الوضوء عندنا وقال
الشافعي ينتقض مطلقا قيد بالاطلاق لافادة قوله من قال عدم النقض مختص بالصلوة وقيد بقوله به
اي بالنوم لان الوضوء بالاغماء في هذه الهيئات ينتقض اتفاقا وقيد بالقيام والركوع والسجود لان نوم القاعد
خارج الصلوة ليس بحدث اتفاقا وكذا نوم القاعد في الصلوة في احد قوليه وفي المحيط انما لا ينتقض نوم
الساجد اذا كان رافعا بطنه عن فخذيه جافيا عضديه عن جنبيه وان كان ملتصقا بفخذيه معتمدا على ذراعيه
فعليه الوضوء قوله ثم عدم من نام فليتوضأ ولنا قوله ثم عدم ليس الوضوء على من نام الحديث ويحكم به
ليتحقق في الصلوة يعني اذا تعمد النوم في الصلوة قال ابو يوسف انتقض وضوءه لان العامد غير مستحق
للتخفيف وتمام معنى الحاق بالاطلاق في قوله ثم عدم ليس الوضوء على من نام الحديث ولم ينتقضه بلمس امرأة
المقصد مضاف الى فاعله او الى مفعوله بعني لمس الرجل بشرة الاجنبية الكبيرة او لمس المرأة بشرة الرجل
الاجنبي لشهوة او غيرها غير ناقض لو ضوء اللامس عندنا خلافا للشافعي قيد بلمس الرجل المرأة او بالعكس لان
لمس الرجل الرجل او لمس المرأة المرأة غير ناقض اتفاقا وقيد نا بالبشرة وهو ظاهر جلد الانسان لان لمس
الشعر والظفر والسن غير ناقض اتفاقا وقيدناها بالكبيرة الاجنبية لان في لمس ذات رحم محرم والصغيرة

الكف فيه لو كان تقيدا بالوضوء من مس المعروض لا ينتقض اتفاقا كذا في المصفى له قوله تعالى
او جاء احد منكم من الغائط او لمستم النساء التيمم فان قلت المسلم قراءة ابن مسعود او لمستم لا يكون حدثا
ولنا ما روت عائشة ان النبي عم كان يقبل بعض نسائه ثم يخرج الى الصلوة ولا يتوضأ واما اللمس في الآية
فكناية عن الجماع كما في قوله تعالى حكاية عن مريم ولم يمسسني بشر اي لم يجامعني ولكي لا يكون بيانا ان التيمم
يقوم مقام الوضوء والاكبر ولو احتاج الناس الى بيانه ولا يقع هذه مسئلة الذي لا ينتقض
الوضوء بمس رجل او امرأة فرجه قبلا كان او دبرا بينهما حايل او لا عندنا بباطن الكف تتعلق بالمس
وعند الشافعي ينتقض المس بلا حائل كذا في المصفى قيد بالباطن لان المس بظاهر الكف او بالاصابع لا
ينتقض اتفاقا له ما روي انه عم قال من مس فرجه فليتوضأ ولنا ما روي انه عم قال لمن سأله
اتتوضأ من مس الفرج قال لا وما روى محمول على غسل اليد لان عادتهم الاستنجاء بالاحجار كان عادتهم ولم يشترط
في لمسها بشهوة يعني لمس المرأة مطلقا غير ناقض عندنا وقال مالك ناقض ان كان بشهوة لان اللمس بشهوة
خروج المذي فيقام مقام الحدث ولنا ما تقدم من الدليل ومنعه ابو حنيفة انتقاض الوضوء بمجرد المباشرة
ومس البشرة البشرة مجيء انا بالاشارة وهي المباشرة الفاحشة بان لا يكون عليهما قميص ولا ازار وانتشرت
آلته وتماس الختانان لانه ينتقض الوضوء عنده خلافا لمحمد له ان الحدث خروج نجس ولهما ان هو صحيح امكان
الاطلاع عليه ولهما ان خروجه مختفي والمباشرة الفاحشة سببه فاقيم مقامه احتياطا

فصل

في الغسل وكيفيته وموجباته ويجب غسل البدن بجميعه لقوله تعالى وان كنتم جنبا فاطهروا امر
وهو التطهير بالتكلف والمبالغة انما يكون بغسل جميع ظاهر البدن حتى تحت الحاجبين بين الاظفار ولهذا لم يجب
غسل لان الماء لا يصل تحته ولو بقي الدرن جاز لان الماء ما تعذر ايصال الماء اليه كداخل العينين ساقط
لانزال المني وهو يسامح في حالتي النوم واليقظة ولم يشترطوا في صحة الغسل الدلك وقال مالك هو شرط فيه
لان الدلك كان شرطا في تطهير الثوب عن النجاسة الحقيقية فيكون شرطا في تطهير البدن عن النجاسة الحكمية
ولنا ان الدلك متمم فيكون مستحبا وليس البدن كالثوب لان النجاسة تخللت في الثوب ولا تزول الا بالعصر
والدلك كذا في المبسوط وذكر في الاسرار الدلك شرط عنده في الوضوء ايضا وشرط الشهوة يعني انما يجب
الاغتسال بالمني اذا كان بشهوة عندنا والمني عند الشافعي يوجب الاغتسال كيف ما كان حتى لو حمل حملا ثقيلا فخرج
منه المني يجب عنده له اطلاق قوله عم الماء من الماء اي الغسل في المني ولنا قوله عم اذا لم تكن تحذف الماء فلا تغتسل ومعلوم
ان الحذف وهو الدفق انما يكون بشهوة وفي القنية لو ادرك الصبي بالدفق وكان سبب بلوغه فالظاهر
انه لا يلزمه الغسل ويكتفي وجودها في الخروج يعني قال ابو يوسف خروج المني بشهوة شرط في ايجاب الغسل
وقالا ليس بشرط ثمرة الخلاف تظهر في موضعين فيمن امسك ذكره حتى سكنت شهوته ثم خرج المني بلا دفق
يجب الغسل عندهما خلافا له وفيمن امنى واغتسل من ساعته قبل ان يبول او ينام او يمشي ثم سال منه بقية
المني بلا شهوة يعيد الغسل عندهما خلافا له ولو اغتسل بعد ما بال او نام او مشى ثم خرج المني لا يجب الغسل اتفاقا
في المحيط قيد بقوله في الخروج لان الشهوة شرط في انفصال المني عن مكانه اتفاقا قياسا الخروج بالانفصال والبقية
والمرأة في الاحتلام كالرجل الا ان خروج المني يعتبر من الفرج الداخل الى الفرج الخارج لان ما يجري من صدر

Copyright © King Saud University

ان انفصال المني يوجب الاغتسال لكونه بشهوة [illegible] على مستيقظ [illegible] احتلاما رقيقا
ولم يتذكر احتلاما [illegible] استيقظ رجل فوجد على فراشه بللا ولم يتذكر [illegible] لا يجب الغسل عند ابي يوسف [illegible]
ولان ذلك لا يوجب الغسل عند اليقظة [illegible] النوم ويجب عندهما لان الظاهر انه كان [illegible]
الخارج قبل ان يستيقظ فيجب الغسل احتياطا قيد بالمستيقظ لان المغمى عليه لو افاق والسكران
لو صحا ووجد بللا لا غسل عليه اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بوجدان الماء لانه ان لم يجد بللا
اتفاقا وان تذكر احتلاما [illegible] ماء رقيقا اشارة الى ان البلل مشكوك غير معلوم انه مني او [illegible]
لو تيقن في الصورة المذكورة انه مني يجب الغسل اتفاقا او تيقن انه ودي او مذي لا يجب الغسل
وقيد بقوله ولم يتذكر احتلاما لانه لو تذكر احتلاما وشك انه مني او مذي او تيقن باحدهما فعليه الغسل
اتفاقا وان تيقن انه ودي فلا غسل عليه اتفاقا والفرق لابي يوسف بين تذكر الاحتلام [illegible] كونه سبب
خروجه من [illegible] انما لا يجب الغسل عندهما في المسئلة انما كان ذكره ساكنا حين نام واما اذا
كان منتشرا فوجد من البلة بعد الانتباه يكون من آثار ذلك الانتشار فلا يلزمه الغسل الا ان يكون
اكبر رأيه انه مني فيلزمه الغسل ولالتقاء الختانين اي الفاعل والمفعول الختان موضع القطع من الذكر والانثى
ذكر الختانين اعتبارا للتغليب كالقمرين او جريا على عادتهم لانهم كانوا يختنون النساء قال عم ختان الرجل
سنة وختان المراة مكرمة اراد من الالتقاء ان يكون بلا انزال بقرينة عطفه على قوله [illegible] ثم اعلم
ان الالتقاء غير موجب وانما الموجب الايلاج والالتقاء يدل عليه ولهذا قال عم اذا التقى الختانان وتوارت
الحشفة يجب الغسل فينبغي ان يجعل الالتقاء مجازا عن الايلاج لانه سببه والموجب في الحقيقة هو الانزال لكن لما كان
الايلاج اقيم مقامه لكونه سببا له وكون المسبب خفيا وكذا يجب بالايلاج في الدبر لكمال سببيته [illegible]
بعض الفسقة يرجحون الدبر على القبل في قضاء الشهوة واما الايلاج في فرج البهيمة او الميتة فغير موجب الا ان
ينزل لانه سبب ناقص وانقطاع حيض ونفاس اي يجب الغسل لانقطاع حيض قال بعض الفقهاء هذه
العبارة تجوز لان الانقطاع طهارة فلا يوجب الطهارة بل الموجب للغسل الحدث السابق عند الانقطاع اقول
لو جعلوا اللام في [illegible] الوقت [illegible] كما في قوله تعالى لدلوك الشمس لاندفع تكلفهم فيها اما وجوبه للحيض
فلقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن بتشديد الطاء اي يغتسلن غاية لمنع لحق الواجب وهو القربان
يدل على وجوبه واما وجوبه للنفاس فللاجماع لا مذي وودي بالجر فيهما معطوف على المني يعني لا يجب الغسل
لانزال مذي او ودي المذي بالذال المعجمة هو الماء الرقيق الابيض الخارج عند ملاعبة الرجل اهله والودي
بالدال المهملة ماء غليظ يتبع البول اما عدم وجوبه للمذي فلقوله عم كل فحل يمذي وفيه الوضوء واما
عدم وجوبه في الودي فللاجماع وسن لجمعة وعيدين واحرام ووقف عرفة وانما قال لفظة سن لان الغسل ليس لعرفة بل للوقوف
اي يسن الغسل لصلوة جمعة وبه قال ابو يوسف وعند محمد ان يغتسل فيه ليوم جمعة وبه قال الحسن
والاول اصح لان الصلوة افضل من الوقت ذكره الكافي فائدة الخلاف تظهر فيمن اغتسل قبل الصبح وصلى به
الجمعة نال فضل الغسل عند ابي يوسف وعند الحسن لا [illegible] ولكن فيه اشكال لان من الغسل الصلوة

للصلوة

١٠

[illegible] لو كان يتطهر بطهارة الغسل [illegible] انما قلنا معنى الغسل [illegible] الجمعة [illegible] في ساعة
منه لا ينبغي [illegible] ان يقال [illegible]
غسل يوم [illegible] وحتى لا يبقى غسله عند ابي يوسف [illegible]
[illegible] كان يغتسل فيها [illegible] هذه الاشياء اشارة الى ان الغسل [illegible] الابلغ [illegible] السنن
[illegible] بل مستحب وان يبتدئ بغسل يديه اي يسن الابتداء بغسل يديه حين شرع في الغسل
[illegible] وفرجه [illegible] النجاسة وازالة الخبث اي وبازالة النجاسة الحقيقية عن
بدنه [illegible] ثم يتوضأ بالنصب عطف على يبتدئ الا رجليه استثناء [illegible] يغسل عند الوضوء
[illegible] رجليه ان كان في مجمع الغسالة [illegible] ان غسلهما قبل افاضة الماء على رأسه غير مفيد لان المغتسل يحتاج
الى غسلهما ثانيا [illegible] حتى لو كان قائما على لوح لا يؤخر قدميه لان فيه فائدة كذا
قاله الفقهاء لكن كلامهم انما يستقيم على احد الروايتين عن ابي حنيفة من ان الجنابة لا تتجزى واما على رواية
[illegible] من انها تتجزى [illegible] مسئلة الجنب المنغمس في البئر للدلو من ان [illegible] الجنابة من
[illegible] عضو الملاقي [illegible] فتغسلهما حينئذ لان الجنابة تزول عن رجليه اذا غسلهما في الوضوء و
يكون طاهرا في مجمع الماء بعد غسل سائر جسده [illegible] المستوعب ثم يغسلهما وتكتفي المراة بتخليل
شعرها [illegible] لا يجب عليها ان تنقض [illegible] بايصال الماء الى اصول شعرها [illegible]
[illegible] يكفيك اذا بلغ الماء اصول شعرك حين قالت يا رسول الله اني امراة اشد ضفر راسي افانقضه
لغسل الجنابة قيد بالمراة احترازا عن الرجل [illegible] الاتراك والعلويين [illegible]
[illegible] ليسوا كالنساء [illegible] حتى لو كانت منقوضة الضفيرة يجب
ايصال الماء الى [illegible] وتكتفي المراة بتخليل اصول ضفيرتها [illegible]
غسل جميع [illegible] والشعر من البدن [illegible] الى اصوله [illegible]
باصابع [illegible] ويحرم بالاكبر اي بالحدث الاكبر دخول
المسجد [illegible] اهل المسجد جنب ولا حائض [illegible] او جنب ولحائض [illegible]
من القرآن قيدها الطحاوي بالاية التامة [illegible] النظم والمعنى [illegible]
ويجري مثله في محاورات الناس [illegible] عدم القرآن ولهذا لم يجز به الصلوة ذكر صاحب الهداية
في التجنيس ان الاية وما دونها متساوية في الحرمة وهو الصحيح لان ما دون الاية [illegible] القرآن [illegible] الحديث
[illegible] او تمضمض الجنب او غسل يديه [illegible] انه لا باس بمس المصحف وقراءته هذا اذا قرا على قصد
التلاوة ولو قرا على قصد الثناء او الدعاء لا باس به كذا في العيون [illegible] وبالاصغر اي يحرم بالحدث
الاصغر وهو ما يوجب الوضوء مس المصحف وكذا لوح فيه آية من القرآن لقوله تعالى لا يمسه الا المطهرون
وانما منع الاصغر عن مس المصحف دون [illegible] اليد [illegible]
حالة [illegible] المراد [illegible] القرآن [illegible] يكون متجافيا

وعندنا الغدير بمنزلة الحوض الصغير والمعتبر النوازل

عند لان المنفصل به تبع له وهذا اقرب الى التعمق والاول اقرب الى الكتاب والسنة بالكف

انه ممنوع لانه تابع للحاجة فلا يكون حاجة وهذا الكلام كله يخلص محل الارض بخلاف ما يلي بينه وبين

الا رفع حدث وقيل ما لاقى بدنه لان الكل هو المباشر بالبدن من غير حائل وهذا اشبه بمعنى المساهلين بالبدن

بحائل **فصل** في الماء الذي يجوز به الوضوء وما لا يجوز لما فرغ من المطهر بتعين ونوا شرع في بيان الماء

يرفع الحدث وهو النجاسة الحكمية المانعة عن الصلاة بالماء المطلق وهو الذي يبقى على اصل خلقته ولم يخالطه

لطه نجاسة ولم يغلب عليه شيء طاهر كماء السماء والعيون لغير الشرع من الماء طهورا بعضها يجب تبيح

الحدث بالجوف بعض نبات لانه لخص بالعلاج بدليل على انه كامل الامتزاج مجملة فتبينه لانه لو فرغ من النبات

بغير عصر كالماء الكرم يجوز به الوضوء لشبهه بماء العين وفي الخانية لا يجوز التعبير بالماء الدافق

خرج بالعصر او الطبخ ومغلوب بطاهر بمع لا يرفع الحدث بماء غلب عليه شيء طاهر قيد به لان المخلوط

بنجسه يخبث وان كان الماء غالبا ونجوز اي لا يجوز رفع الحدث عندنا بغالب اي بماء غلب على طاهر كزعفران

واشنان ونحوهما تغير بعض اوصافه وهي الطعم واللون والريح وقال الشافعي لا يجوز لان اسم الماء

المطلق يزول عنه ويضاف الى المخلط ويقال ماء زعفران مثلا ولنا ما روي انه عليه السلام اغتسل يوم الفتح

اثر العجين وقد يخلط بزعفران اشارة الى انه لا خلاف فيما اذا كان المخلط من اجزاء الارض وان كان منها فا

لوضي جائز اتفاقا لان الماء لا يخالطها غالبا الا دائما الا بزكوب له عن اسم الماء المطلق والمراد بتغير الماء

بالماء تغير بلا طبخ حتى ان تغير بطبخ لا يجوز به الوضوء الا اذا كان بالطبخ لا يحصل كمال الامتزاج ويصير الماء به

مقيدا وهذا اذا لم يقصد به زيادة التطهير وان قصد كالسدر والاشنان يجوز عندنا بعد الطبخ ايضا الا اذا غلب

على الماء فصار كالسويق المخلوط قيد ببعض اوصافه اشارة الى ان المتغير لو كان كلها لا يجوز اتفاقا وفي الهداية

المنقول عن الاساتذة انه يجوز وانهم كانوا يتوضؤن من حياض تغير لونها وريحها وطعمها من اوراق

الاشجار وقت الخريف بواقعه ما ذكر في الينابيع لو نقع الحمص والباقلاء فتغير لونه وطعمه وريحه يجوز به

الوضوء انتهى ــــ فيفهم من عبارة المتن ان المتغير لو كان وصفين يجوز به الوضوء ومن عبارة القدوري

وهي يجوز الطهارة بماء خالطه شيء طاهر فغير احد اوصافه انه لا يجوز لكن لا فائدة في تغيير عبارته بل يلوح منه

فساد يعرف من المسائل الاتية ويعتبر بالاجزاء لا باللون في اعتبار ابو يوسف الغلبة بالاجزاء لانه غلبة

حقيقية ومحمد اعتبر اللون لانه مشاهد وكذا في المحيط في هذا الخلاف اصح مما نقل في المحيط من ان ابا يوسف

اعتبر اللون ومحمد الاجزاء قيل ــــ المفهوم من شرح المصنف انه يعتبر مجهول واعتبار الغلبة بالاجزاء

لا باللون اتفاقي في الرواية لكن لم يعبر شيء التبيين في الفتاوى الظهيرية ان محمدا اعتبر باللون وابا يوسف بالا

اجزاء وفي المحيط عكسه وما وقع في الخانية ثم عند ابي يوسف يعتبر الغلبة بالاجزاء لا باللون وهو الصحيح

حاصل كلام المصنف في الخلاف وقد عرفت ما سمعت فاختار انه قيد ذلك لانه لو عرف بما صاحب كحض

الكلام ان عبارات الفقهاء تختلف في هذا المقام بعضهم اعتبر الاجزاء وبعضهم اللون وكل منهما لا يستقيم

كلياه لانا لو خلطنا اوقية زعفران بارطال من الماء لا يجوز به الوضوء ولو خلطنا ماء الورد بالماء لا يفيد اعتبار

قال في الوقاية كالشراب والخل ... وقال ...

الى الشيء ... في الغاية ... ان ... الوضوء وعبارة القدوري ... ان

... في الغاية ... الثخن والرقة فاحتجنا الى توجيه ... عبارة الشيخ

... الموفق انه كان المخالط للماء جامدا يعتبر فيه الثخن والرقة فان كان

جار ... فلا فيحمل عليه ما ذكر في الغاية بل يكفي ما ذكر في الفتاوى الظهيرية

من ان الماء اذا اسود بالزاج يجوز الوضوء بجريانه وان كان مائعا فان وافق الماء في الاوصاف

الثلاثة كالماء المستعمل وكالماء الخارج بالتقطير من لسان الثور يعتبر فيه غلبة الاجزاء فقط وان لم يوافق

فيعتبر ... ان غير الاثنين او الثلث لا يجوز الوضوء به والا جاز فيحمل عليه عبارة القدوري وان خالفه

في وصف او وصفين يعتبر الغلبة من ذلك الوجه كالماء البطيخ يخالف الماء في الطعم وكاللبن

يخالف الماء في اللون والطعم يعتبر الغلبة بكليهما فيحمل عليه ما ذكر في الفتاوى لعل الخلاف بين ابي

يوسف ومحمد على ما ذكر في المتن ... يكون المخالط مائعا يخالف الماء في اللون فقط ولا يرفع بمستعمل

اي لا يرفع الحدث بماء مستعمل ويعرف ابي ابو يوسف الماء المستعمل بما ازيل به حدث بان توضا محدث

للتبرد او للتعليم لان الحدث نجاسة حكمية فاذا التقت بالماء تنجس او تقرب به على صيغة المجهول

اي قصد به القربة بان توضا للصلاة او مس المصحف او دخول المسجد وخرجها او قضا دعا و

هو يكون بنوا على نور وفي النوادر لو غسل يده للطعام او منه صار الماء مستعملا لانه اقام قربة السنة

ولو غسل يده من الوسخ لا يصير مستعملا وعين الناطفي قال محمد لا يصير الماء مستعملا الا باقامة القربة

لان النجاسة الاثام تنتقل اليه فهو مغلظ النجاسة في الماء المستعمل نجاسة غليظة عند ابي حنيفة

لان الماء المزيل للنجاسة الحقيقية كان نجاسة غليظة ... الحكمية ومخففة ... نجاسة

خفيفة عند ابي يوسف لثبوت الاختلاف في طهارته وطاهر ... عند محمد لان الماء ... بدنا طاهرا

الا يرى انه لو حمل المصلي محدثا في الصلاة جازت صلوته فلا يتنجس بدونه اقامة القربة هو الصحيح هذا اشارة

الى ان فصل ... محمد مختار الفقهاء ومشهور ... ابي حنيفة كما نقل عليه القدوري في كتاب

التقريب اعلم ان الكلام في الماء المستعمل في ثلثة مواضع في صفته وسببه ووقت ثبوته بين المصنف

الاولين ولم يبين الثالث اختلفوا فيه قال بعضهم لا يكون مستعملا ما لم يستقر في مكان لكن

الصحيح انه كما زايل العضو يصير مستعملا لان سقوط حكم الاستعمال قبل الانفصال كان للضرورة

ولا ضرورة بعده ولهذا قالوا لو بقيت لمعة على عضو فمسحها ببلل على عضو اخر لا يجوز لانه ازايل

ذلك العضو صار مستعملا ولو اخذ ببلل ذلك العضو جاز واما المعتبر في الاغتسال في الجنابة كيف ما كان

لان الاعضاء كلها مغسولة في الجنابة كعضو واحد وفي الوضوء ليس كذلك لان بعض اعضائه ممسوح

كذا في المبسوط ولم يحكم بطهوريته مطلقا يعني لم يحكم عليها بان ماء الوضوء طهور سواء كان مستعمله

محدثا او متوضيا وقال مالك انه طهور مطلقا لانه لم يلاقي الا طاهرا ... اغتسل به

طاهرا ... بطهوريته انه ... طاهرا ... قال زفر ان كان المستعمل طاهرا هو

بلوثم … بالنجاسة … [illegible]
بناء … من … لطلب … [illegible]
… الفرض من بعض الاعضاء … والرجل … [illegible]
… لطلب الشفاء … لا يكون الخلاف … [illegible]
بنية القربة فيه وهي استباحة الصلوة والرجل طاهر … رواية … [illegible]
الماء لا يعطى له حكم الاستعمال قبل الانفصال فلا يكون الماء باول الملاقاة … فيطهر الرجل …
فيحل له القراءة لو تمضمض واستنشق قبل ادخل الماء … نجاسة …
مستنجيا بالحجر … البئر ويطهر الرجل وعلى حاله … يوسف الرجل جنب … الماء …
ازالة الحدث عنه ولم يوجد فيبقى جنبا والماء لم يزل من البدن … الماء …
بنفسه فيطهر … ليس بشرط عنده ولا يتنجس الماء لان نية التقرب شرط لتنجيسه عنده …
ويجوز رفع الحدث من طرف غدير وهو قطعة من الماء مجتمعة في مكان لا يتحرك بتحريك الطرف الآخر المتنجس
الجملة صفة الطرف المراد بالتحرك بالتموج لان ذلك يكون وان كثر الماء وفيه اشارة الى علم عدم تنجيسه لان اثر
التحريك باليد … اذا لم يصل الى الطرف الآخر فاثر النجاسة مع ضعفها كيف يصل اليه واشار الى ان
لا يجوز التوضي من الطرف الذي وقع فيه نجاسة مرئية كالميتة او غيرها فان ما حول المرئية قيل ينجس
مقدار … اذرع وقيل مقدار ما غلب على ظن الراي انه نجس هذا … عندهم وقال بعضهم يجوز اذا كانت
غير مرئية فعلى هذا اذا غسل وجهه في حوض كبير فسقط غسالة وجهه في الماء فرفع الماء من موضع الوقوع
قبل التحريك يجوز ويقدر اي ذكر الغدير بعشرة اذرع في مثلها اي في عشر في عشر اعلم ان العلماء اتفقوا على
ان الماء الكثير لا يتنجس بوقوع النجاسة الا اذا غير احد اوصافه لكن اختلفوا في حده فمنهم من اعتبر عدم تحرك
طرفه بتحريك الآخر كما تقدم وهو مذهب المتقدمين ومنهم من اعتبر المساحة وهو قول المتأخرين
والمصنف ادرج كليهما … الخانية الصحيح ان يراد بالذراع ذراع الكرباس وهي اربع وعشرون اصبعا
لا ذراع المساحة وهي سبع قبضات باصبع قائمة في كل قبضة لان الاول اقصد وفيه توسعة للناس وان
كان الحوض مدورا يعتبر ان يكون حول الماء ثمانية واربعين ذراعا ولو كان اعلاه عشرا في عشر
واسفله اقل وهو ممتلئ يجوز فيه التوضي وان نقص … لا يجوز وان كان اعلاه اقل واسفله
عشرا في عشر ووقع فيه نجاسة … الماء … عشرا في عشر لا يطهر لان الماء القليل … انبسط
وصار عشرا في عشر وان كان طويلا … والخندق … يكون عشرا في عشر يجوز منه التوضي
وقال عامة المشايخ لا يجوز … من الكبير حوض صغير فوقع فيه نجاسة لا يجوز التوضي منه وان
… الغدير بهذا لا يتنجس اي لا تنكشف ارضه بالغرف بفتح الغين
… الماء … الغرف للاغتسال … ابي يوسف … الوضوء … محمد
… [illegible]

… ولو كانت … [illegible] … طاهر مطهر …
… [illegible]
… [illegible] … النجاسة الواقعة
في الماء … مات فيه غير … وهو ما يكون توالده ومثواه في الماء وقيد به لان الحيوان
البري اذا مات فيه ان كان له دم سائل ينجسه والا فلا ولو كان توالده في غير الماء وهو يعيش في الماء كالبط
… فانه ينجسه ويجوز اي رفع الحدث بماء مات فيه غير دموي اي ما ليس له دم سائل كالذباب ونحوه
… بنفس الماء وحرمة الاكل لا للكرامة دليل على نجاسته ولنا
… عم موت ما ليس له نفس سائلة في الماء لا ينجسه وحرمة الاكل قد تجيء للكرامة كالطين …
مات فيه في هذه المسألة … الكرخي لان الحكم فيما مات في الطعام فالماء كذلك في
… لا يتنجس بما ليس فيه دم سائل عندنا
وان كثر … نجاسة الماء اذا وقعت فيه نجاسة وان لم يتغير بالنجا
وقال … مالك لا ينجس الماء اذا لم يظهر اثر النجاسة فيه بتغير لقوله عم الماء طهور لا ينجسه
شيء الا ما غير لونه او طعمه او ريحه ولنا … قوله عم لا يبولن احدكم في الماء الدائم وهو الذي لم يبلغ
عشرا في عشر وما رواه مالك ورد في بئر بضاعة وكان ماؤها جاريا لما روي عن عائشة هكذا وتنجس
القلتين وان لم تتغير … اذا كان الماء يبلغ مقدار القلتين تنجس عندنا بوقوع النجاسة وعند الشافعي
لا ينجس لقوله عم اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا اي لا ينجس بوقوع النجاسة ولنا اطلاق الحديث
السابق القلة اسم لجرة تسع … رطلا … الكفاية … عدم احتماله انه ضعيف
… النجاسة بل ينجس … فلان لا يحمل الذنب ولم ينجس عظم الميت … اي لم يبق
عظم الميت نجس وشعره طاهر وقال مالك عظم الميت نجس لان الحيوة تحله …
لا … ان الشعر لا تحله الحيوة فيطهر … قلنا عظم الميت وشعره طاهران وما تحله الحيوة …
ما لا … وقال … كلاهما نجسان … لان الميت
نجس فاجزاؤه تكون تابعة له ولنا ان ما لا تحله الحيوة لا موت … وجلد الكلب … طاهر …
… مدبوغا خلافا للشافعي لان الكلب كالخنزير … وحد الدباغة ان يمنع عن … الفساد
حتى اذا منعه بالتراب او الشمس … عندنا … بالقرظ او العفص
او نحوهما وطهر … جلود الميتات … وقال مالك لا يطهر … المصنف …
فيه خلاف مالك … لا تنتفعوا من الميتة باهاب … عم ايما اهاب دبغ فقد طهر …
عن الانتفاع من جهة الاكل ولا يستعمل اي لا يدبغ لجلد … محترم وهو الآدمي … الكرامة ونجس العين و
هو الخنزير لانه لا يقبل الطهارة … ابي يوسف … الخنزير يطهر …
… ابي يوسف … شعر الخنزير … وقع … الماء القليل …

Copyright © King Saud University

فلا يتنجس [illegible] بالناس [illegible] الى [illegible]
لانه كالخنزير في الشكل وفي اللحم فلا ينتفع بشيء من اجزائه [illegible]
حقيقة [illegible] ينتفع به شرعا كما في [illegible] **فصل** [illegible]
قليل ولكن لا يتنجس كما ينزح البئر [illegible] من قبيل ذكر المحل وارادة الحال [illegible]
الى الموت [illegible] في الجنة لما روي ان ابن عباس امر بنزح ماء زمزم حين مات فيها زنجي
انتفاخ حيوان يعني ينزح كل البئر انتفاخ حيوان فيها صغيرا كان او كبيرا الانتشار البلة في اجزاء الماء [illegible]
جميع الماء اذا وقع فيه ذنب الفارة واذا كان المتفسخ كذلك يكون المتفسخ [illegible] البقاء [illegible]
قالوا الفارة اذا انتفخت في الجوف [illegible] الحلمات صارت شيئا [illegible] بالتغير [illegible]
كما في المحيط وعشرون اي ينزح عشرون دلوا وسطا وهو [illegible] في بئر يستقى [illegible]
صاغ او كبير [illegible] مثلا اذا نزح الادلو [illegible] عشرون دلوا وسطا ينزح به مرة واحدة لموت فارة ونحوها
لحديث ابي [illegible] قال في الفارة اذا ماتت في البئر فأوجب من ساعته ينزح منها عشرون دلوا وانعقد
عليه اجماع الصحابة وفي الخلاصة ينزح الى اربع فارات عشرون وفي الخمس الى التسع خمسون فان
كان عشرا ينزح البئر كلها كما روي عن ابي يوسف وما قال بعض الشافعية تشنيعا على اصحابنا من
ان الدلو كيف تخرج الماء النجس من الطاهر فيما طاله تتردد في مقابلة الاجماع مع امكان [illegible] رضيهم بالمثل
بان نقول اذا ماتت الفارة في البئر [illegible] قلتان ولم يتغير [illegible] مذهبكم انه طاهر فاذا نزح منه دلو
ولم يخرج معه الفارة ينتقص ما في البئر فظاهر الدلو نجس وما في الاول طاهر فيكون الدلو كيف [illegible]
لو نزح دلو [illegible] من بئر ماتت فيها فارة [illegible] في بئر طاهرة يخرج من الثانية عشرون وان كان
المصبوب دلوا ثانيا ينزح من الثانية ايضا تسعة عشر وعلى هذا لان الثانية في حكم الاولى ولو كان
المصبوب عشرين يكون بمنزلة [illegible] فارة الى ثلثين يعني يستحب الزيادة على عشرين الى ثلثين واربعون
الى ينزح اربعون دلوا الى ستين [illegible] استحبابا في رواية او ستين في رواية اخرى احتياطا لما جاء ونحوها
دجاجة وسنور [illegible] امثالهما وفي الكبيرين اي [illegible] الماء الذي لا يغيب في البئر بقدر ما اي بقدر الماء الذي
كان فيها بان يغلب على ظنهم ان جميع ما [illegible] والاشبه ان [illegible] في بيان القدر بقول [illegible] رجلين لهما بصارة
في امر الماء وامر [illegible] اي امر [illegible] ينزح ما بين [illegible] دلوا في المعين وهو رواية عن الامام [illegible] الى ثلثمائة [illegible]
الناس واعادة صلوة ثلثة ايام ولياليها [illegible] وماء بئر للطهور [illegible] غير معلوم متى وقع فيها ويوم وليلة اي و
اعادة صلوة يوم وليلة [illegible] اي للطهورية لم ينتفخ فيها واجبة عنده حتى [illegible] واعادة [illegible]
[illegible] على العلم [illegible] وجوب اعادتها موقوف على علم [illegible] وانما لم يحكم بنجاستها في الحال [illegible]
[illegible] ان الانتفاخ دليل التقادم فيقدر وقوعه منذ ثلثة ايام لان ثلثة اقل الجمع وعدم الانتفاخ دليل قرب
زمانه فيقدر بيوم وليلة احتياطا لان اقل مقادير [illegible] الصلوة يوم وليلة [illegible] الماء وكانت
[illegible] بالشك [illegible] والدلو [illegible] البئر [illegible]
[illegible]

[illegible] ولا يجوز [illegible] الدلو [illegible]
[illegible] الطاهر [illegible] البئر [illegible] الدلو من راس البئر [illegible]
[illegible] من الدلو [illegible] حكم ماء البئر بدليل انه [illegible] فلا يقع به الانفصال من [illegible]
[illegible] اذا خرج من راس البئر [illegible] حقيقة [illegible] اعلم ان البئر اذا طهرت يطهر الدلو و
[illegible] التي [illegible] يطهر بطهارة اليد [illegible] في المرة الثالثة [illegible] يطهر بطهارة
[illegible] الذي يطهر [illegible] كذا في التبيين **فصل** في الاسآر جمع السؤر وهو ما يبقى من الطعام و
[illegible] وتعتبر السؤر [illegible] فاعل من سأر اي ابقى يعني انما كان لحم المبير طاهرا فسؤره طاهر وان
كان نجسا فنجس او مكروها فمكروه ونوجب غسل الاناء لولوغ الكلب اي لشربه [illegible] اي ثلث مرات وهو
[illegible] الغسل [illegible] سبعا احديهن بالتراب يعني عندنا التي يجب غسله سبع مرات بشرط ان يكون احديهن [illegible]
[illegible] بالتراب [illegible] اذا ولغ الكلب في اناء احدكم فليغسله سبعا احديهن بالتراب ولنا [illegible]
يغسل الاناء من ولوغ الكلب ثلاثا وما رواه محمول على ابتداء الاسلام [illegible] عن اقتناء الكلب [illegible]
في الكلب اذ في الحاق [illegible] الخنزير به [illegible] الولوغ اتفاقي اذ نجاسة دمه وسائر اعضائه وبوله سواء
يغسل سبعا من الحقائق [illegible] مبتداء وحكم النجاسة السؤر من الكلب لما تقدم ومن الخنزير لانه
نجس العين كما قال الله تعالى او لحم خنزير فانه رجس الضمير عائد الى الخنزير لقربه وقال مالك لا يتنجس
[illegible] لانه حيوان [illegible] طاهر وانما يتنجس بالموت وحكم به اي تنجس السؤر من سباع البهائم خلافا [illegible]
[illegible] هو لا يشرب [illegible] ان لعابها نجس لتولده من لحم نجس [illegible] سؤره نجس لاختلاطه بالماء
وما رواه [illegible] على الحياض الكبير [illegible] ابو يوسف السؤر من هرة وكرهاه [illegible] عليه
كان [illegible] الاناء للهرة [illegible] عم الهرة [illegible] بيان الحكم وهو نجاسة
سؤرها لكن لعلة الطواف سقطت نجاسته فبقي كراهته وما رواه محمول على ما قبل التحريم [illegible]
في الهرة قبل اكل الفارة واما بعده فسؤرها يتنجس [illegible] كان على [illegible] وانمكث ساعة لا يتنجس عند
ابي يوسف لانه [illegible] فاها بلعابه ولعابه طاهر [illegible] ان كان [illegible] في التعليل لكن لم يعتبرها
[illegible] ويتنجس عند محمد لانه يتنجس بالفارة [illegible] الا بالماء [illegible] كذا في المحيط [illegible]
[illegible] لاحتمال نجاسة منقارها وعدم تحاميها من اكلها وسباع الطيور [illegible] يأكل الميتة وان لم يأكل مثل
البازي [illegible] لا يكره [illegible] سؤرها لانها تشرب بمنقارها وهو عظم ونجاسته غير متيقنة وليست كسباع البهائم
فانها تشرب بلسانها وهو رطب بلعابه المتولد من لحمها وسواكن البيوت كالفارة والحية [illegible] كان القياس
ان يكون سؤرها نجسا لان اكلها حرام لكن سقطت نجاسته لعلة الطواف فبقي كراهته تنزيها [illegible] وفي الخلاصة
حكم الماء المكروه انه توضأ به مع القدرة على ماء آخر يكون مع الكراهة وان كان عادما للماء توضأ به ولا يتيمم ويجمع بين التيمم
والوضوء بسؤر بغل وحمار [illegible] الماء [illegible] دون الجمع [illegible] توضأ بسؤر حمار
[illegible] ثم احدث وتيمم وصلى تلك الصلوة جاز [illegible] احتياطا [illegible] فان سؤرها
والخلاصة [illegible]

Copyright © King Saud University

مشكوك في طهارته دون غيره طهوريته وعند اهل العراق انه طاهر وقد قالوا لو مسح الخف بسؤر الحمار جاز وعند

الماء المطلق لا يجب غسل رأسه ولو كان مشكوكا في طهارته لوجب والمراد بالشك هنا التوقف لتعارض الادلة

فيه لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال سؤر الحمار طاهر وعن ابن عمر رضي الله عنه انه نجس ... دليلا ...

لثبوت الضرورة فيه لان الحمار يربط في الافنية فيشرب من الاواني لكن ليست كضرورة الهرة لانها تدخل ...

مشكوكا لان الولد يتبع الام كذا في الغاية واجزنا تقديم التيمم على الوضوء بسؤر الحمار اذا لم يجد الماء المطلق وقال

زفر لا يجوز البداية بالتيمم لانه ما يجب التوضي به فما لم يتم اعدامه لا يصح التيمم قلنا ان الجمع بينهما للاحتياط

وذا حاصل في نفس الجمع لا في الترتيب لان الماء ان كان طهورا فالتيمم لغو تقدم او تاخر وان لم يكن فالتيمم

تقدم او تأخر وفي الخلاصة انه توضأ ثم تيمم فهو افضل ولا بأس بسؤر الفرس يعني يجوز التوضي به اما عندهما

فلان كراهة لحم الفرس لاظهار شرفه لا لنجاسته واما عنده فلانه غير مكروه والحكم بالاغلب في اختلاط الاواني وهو جمع انية

اقلها طاهر يعني اذا كان بعض الاواني طاهرا وبعضها نجسا فاختلطت اختلاط مجاورة فان كان الاكثر نجسا كان الكل

نجسا عنده فيريق ويتيمم لا بالتحري يعني حكم الشافعي بان يتحرى ويستعمل ما غلب على ظنه انه طاهر كما يتحرى

في ثياب اقلها طاهر لنا ان الحكم للغالب وليس هذا كالثياب لانه لا خلف لها في ستر العورة وللوضوء خلف في

التطهير وهو التيمم وفي الخلاصة هذا في حالة الاختيار واما في حالة الاضطرار فيتحرى للشرب اتفاقا قيد بقوله

اقلها لان المختلط لو كان اناءين بريقهما ويتيمم اتفاقا وقيد بقوله اقلها طاهر لان اقلها لو كان نجسا يتحرى اتفاقا

ويريق ما غلب على ظنه انه نجس ... لو قال او ان قليل طاهرها لكان اولى لان قوله اقلها طاهر

ان جعل صفة ... وان كان ينبغي ان يستثنى الاسمية الواقعة صفة عن قاعدته في الديباجة كما استثنى الاسمية

الواقعة في سياق النفي ولا مصدرة بالاستفهام والمنفصلة بينهما وبين ذي الحال بالا او الواو واما اذا

فصلت بجائز كما قال الله تعالى او كالذي مر على قرية وهي خاوية على عروشها على ان كون الاسمية حالا بدون الضمير

ضعيفة **فصل** في التيمم وما يتعلق به يتيمم مسافر قيد به لانه يفقد الماء غالبا لا للاحتراز عن المقيم فقد الماء اراد به

ما يكفيه لرفع الحدث لان ما دونه في حكم المعدوم حقيقة بان لا يجده او حكما بان وجده وعجز عن استعماله لانه يكون

او عدم آلة او غيرها فالتوضي بعدم التراب طهور المسلم وان لم يجد الماء ... ومفارق المصر اي يتيمم مفارق المصر وهذا القيد

ايضا بناء على الغالب لا للاحتراز عن المصر لان عادم الماء في المصر يتيمم كذا في الاسرار ولو قال وهارق الماء

لكان اشمل ميلا وهو اربعة آلاف ذراع وعن الكرخي يتيمم لو فارق بحيث لا يسمع اهل الماء صوته وعن ابي يوسف

اذا كان الماء بحيث لو ذهب اليه المسافر تغيب القافلة عن بصره لا يذهب هو المختار في تعيين المقدار وتيمم

لمريض خاف الزيادة اي زيادة مرضه باستعمال الماء او بالتحرك كما لو خاف المريض تلف نفس او عضو جاز له التيمم اتفاقا

وقال ان في الجنب خشي في الزيادة لانه عاجز كخائف التلف فيتيمم هذا بيان لنفس التيمم كما قال صاحب

الكشاف في قوله تعالى فتوبوا الى بارئكم فاقتلوا انفسكم الفاء للتعقيب ومن تمام التوبة ... فاقتلوا

انفسكم ... فيه يوم التيمم ... وفي ... ان الفضل في التيمم

... بوضع يديه ... فاحدث ... لا يبطل تيممه بالوضوء ... فلا يبطل

العاقل ... عناية

تيممه اي الصوت ... كمن احدث كذا في التجنيس ... وجهه اي مسح وجهه

والمرفق اي كل مرة ... مسح ... ثم يمسح وكيفيته ان يمسح ببطن ...

... الصابع ... يمسح المرفق ثم يديرها الى بطن الساعد ويديرها الى الكف ثم يمسح بطن كفه

اليمنى ... ويفعل كما فعل باليمنى ولو مسحت بكلا يديه يمسح وجهه وذراعيه على الحائط كذا في

... مستوعبا صفة مصدر محذوف اي مسحا مستوعبا هو الصحيح رواية عن الاجنبية لانه خلف الوضوء

... فالوضوء يخلل الاصابع ولم ينزع الخاتم ولم يمسح تحت الحاجبين لم يجز تيممه وفيه اشارة الى ضعف

... عنه ان مسح الاكثر من الوجه واليدين كاف لان شرط الاستيعاب يؤدي الى الحرج لان التراب لا

يصل الى كل موضع كالماء والحرج مدفوع قال الفقيه ابو جعفر ظاهر الرواية عن اصحابنا انه ان كان المتروك اقل

من الربع يجوز كذا في المحيط ولم يقتصر في مسح اليدين على الكوعين اي الرسغين كما ... عليه ... لما روي

عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال التيمم مسح الوجه والكفين ولنا قوله عليه السلام التيمم ضربتان ضربة للوجه

وضربة لليدين الى المرفقين ويجوز من صعيد وهو اسم لوجه الارض ترابا كان او غيره من حجر ونحوه وعزم طاهر

غير منطبع اي لا يلين احترز به عن الحديد والذهب وغيرهما فانها تلين وتنطبع ولا مترمد احترز به عن الخشب وغيره

مما اذا احترق يصير رمادا واذا اختلط بالتراب فان كان الغالب هو التراب يجوز التيمم وإلا فلا وفي الكفاية لا يجوز

التيمم بالملح المائي لانه ليس من جنس الارض ولم نعين التراب للتيمم وقال الشافعي لا يجوز الا بالتراب

لقوله تعالى فتيمموا صعيدا طيبا اي ترابا منبتا كذا فسره ابن عباس رضي الله عنه ولنا ان الصعيد وجه الارض

باجماع اهل اللغة والطيب هنا يعني الطاهر لان التراب المنبت انما كان نجسا لا يجوز به التيمم مع ان

الانبات ليس له اثر في التطهير ويجوز عند ابي يوسف التيمم بالرمل ايضا اي كما جاز بالتراب وتخصيصه بالذكر

يدل على انه لم يجوزه بغيرهما وذلك لان النص في التراب دليل لكن الحق به الرمل لما روي انه سئل عن التيمم

بالرمل فامر به وللضرورة بالغبار عطف عليه يعني اذا اضطر عن التراب والرمل وعندهما يجوز مطلقا لان الغبار

تراب من وجه فلا يجوز الا اذا عجز عن التراب الخالص ولهما ان الغبار تراب رقيق حقيقة وهو من الصعيد

فيجوز به عند الاختيار والاضطرار تعلق وشرط يعني التصاق الصعيد باليدين بشرط عند ابي حنيفة حتى لو ضرب

يده على حجر لا غبار عليه جاز وشرط عند محمد لان التيمم مسح بالتراب فيشترط الالتصاق فيه كما شرط في

مسح الرأس والخفين وذلك لان قوله تعالى فامسحوا بوجوهكم وايديكم منه ... فيجري على

اطلاقه وفرضنا النية فيه يعني نية الطهارة او استباحة الصلاة في التيمم ... عند زفر ... لا

لان التيمم خلف عن الوضوء فلا يخالفه في عدم اشتراط النية ولنا ان التراب ملوث وانما يكون مطهرا

بنية الطهارة المقصودة للصلاة والماء مطهر بنفسه فاستغنى عن النية وينقضه اي التيمم ناقض الاصل

وهو الوضوء لانه خلفه والقدرة على الماء اي وينقضه القدرة على استعماله لان جواز التيمم مشروط بالعجز

عنه ثم القدرة تثبت بالاباحة لا ... صاحب الماء ... يتيمم ...

... تيممه ...

لا قوله المثال المذكور في الرواية منتقض [illegible] من المثل حتى ولو [illegible] من اليسير الفاحش ولنا اليسير [illegible]
في الغبن اليسير حال الصغير دون الفاحش و يندب تاخيره للراجي اي راجي [illegible]
وجود الماء في آخر الوقت يستحب له ان يؤخر التيمم ليقع الصلوة باكمل الطهارتين [illegible]
له رجاء لا يستحب له تاخيره وان اخر لا يفرط في التاخير حتى تقع في وقت مكروه وان تيقن وجود الماء [illegible]
الوقت فيتيمم في اول الوقت وصلى جاز ان كان بينه وبين الماء مقدار الميل كذا في شرح القدوري [illegible]
التيمم قبل الوقت جائز عندنا خلافا للشافعي واداء ما شاء به هذه مسئلة اي يجوز للمتيمم ان [illegible]
واحد ما شاء من الفرائض والنوافل عندنا وقال الشافعي لا يصلي به الا فرضا واحدا وما شاء من النوافل
تبعا له كذا قرره المصنف في شرحه اقول على هذا كان ينبغي ان يزيد في قوله ويصلي
به فرضا واحدا تبعا له لانه غير معلوم بالاقتصار على قوله لاحتمال ان يجب التيمم عنده لكل صلوة فرضا
كان او نفلا وان يجوز به النفل بالتبعية الفرض وفي الخلاصة في مذهب الشافعي اذا تيمم للنفل
لم يجز ان يؤدي به الفرض واذا تيمم للفرض جاز له ان يؤدي به النفل عنده لان التيمم طهارة ضرورية
لاباحة الصلوة لا لرفع الحدث كطهارة المستحاضة فاذا صلى به فرضا ترتفع الضرورة ويتجدد ضرورة اخرى
الا انه يجوز النوافل به على وجه التبعية ولنا انه طهارة مطلقة وانه رافع للحدث [illegible]
لرفع الحدث لما قال عليه السلام التراب طهور المسلم وطهارة المستحاضة كانت ضرورية لمقارنتها للحدث وطهارة
التيمم ليست كذلك ونقضه ناقض الوضوء لا اسلامه يعني اذا تيمم كافر يريد به الاسلام ثم اسلم قال ابو يوسف
يصح تيممه لانه نوى به قربة مقصودة وقالا لا يصح لان المنوي في التيمم ينبغي ان يكون قربة لا تصح بدون الطهارة
والاسلام يصح بدونها فلا يعتبر نيته قيد بقوله لا اسلامه لان الكافر لو تيمم للصلوة لم يجز بالاتفاق لانه
ليس من اهل الصلوة ولو ارتد بعده اي بعد التيمم واسلم اذا صلى به اي بذلك التيمم خلافا لزفر قيد
بقوله بعده لانه لو ارتد بعد وضوئه لا يبطل وضوءه اتفاقا قاله ان الردة تبطل العبادات بالنص و
التيمم عبادة فتبطلها فان قلت الفعل انما يصير عبادة بالنية وهي ليست بشرط عنده في التيمم قلت الكلام في
التيمم الذي فيه نية او نقول في رواية اخرى عن زفر انه اشترط النية في التيمم كذا في العناية ولنا ان
التيمم حصل حال الاسلام فيصح واعتراض الكفر عليه لا ينافيه كما لو اعترض على الوضوء لان الردة تبطل ثواب العمل
[illegible] لحدث وخيف لخوف فوت جنازة ولي غيره وعيد يعني من حضر جنازة لم يكن ولي لها خاف ان يفوته
صلوتها او حضر صلوة عيد فخاف ان يفوته ان اشتغل بالوضوء يجوز له التيمم عندنا خلافا للشافعي [illegible]
هذا تيمم مع القدرة على الماء فلا يجوز ولنا قوله عليه السلام اذا جاءتك جنازة وانت على غير وضوء فتيمم وصل عليها وفي
قوله ولي غيره اشارة الى انه لا يجوز للولي التيمم وهو رواية عن ابي حنيفة لانه ينتظر فلا فوت في حقه وفي [illegible]
[illegible] ان التيمم لانه ينتظر للاختيار [illegible] وذكر في الذخيرة يجوز التيمم للجنازة
في ظاهر الرواية لان الانتظار فيها مكروه واختار شمس الائمة [illegible] كان جنبا فتيمم وصلى عليه

يجوز له صلوة [illegible] في [illegible] التيمم لها مشاة [illegible]
[illegible] خاف [illegible] الجنازة بعدها [illegible]
[illegible] اذا خاف فوتها بعد التيمم لغيره وقالا لا يعيد بل يصلي بالتيمم [illegible]
الخلاف فيما اذا لم يمكن من التوضي بين الصلوتين اما اذا تمكن ثم فات التمكن يعيد التيمم اتفاقا
[illegible] عند ضرورة اخرى فيجدد له التيمم ولهما ان التيمم الاول [illegible] لكونه عاجزا عن استعمال
[illegible] المعنى باق في الجنازة الاخرى ولا يجوز التيمم في الوقتية اي في خوف فوت صلوة الوقت والجمعة
[illegible] خوف فوت صلوة الجمعة ان الوقتية خلفا وهي القضاء وكذا الظهر اصل في الجمعة وهو ما يقتضي فلم يتحقق فوتها مطلقا
والبناء فيه اي في العيد بالتيمم جائز يعني المتوضي لصلوة العيد اماما كان او مقتديا ان احدث فيها وخاف
من فوتها ان توضأ يجوز ان يتيمم ويبني على صلوته عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالبناء لانه لو خاف عن فوتها
ان توضأ قبل الشروع انما لعدم ادراك الامام او لزوال الشمس يتيمم ويشرع اتفاقا وقيد بالعيد اذ في غيره
لا يجوز اتفاقا لهما انه ان توضأ فغايته ان يكون لاحقا واللاحق يصلي بعد فراغ الامام فلا يخاف من فوتها
في البناء كما لا يخاف في الشروع وله ان الخوف باق لانه يوم ازدحام ربما يعتريه عارض فيفسد [illegible]
فيما اذا لم يخف زوال الشمس ان اشتغل بالوضوء وان خاف يتيمم ويبني اتفاقا وفيما اذا لم يرج ادراك [illegible]
وان كان لا يرجو لا يتيمم اتفاقا فان قلت الخلاف في بناء المتوضي ولهذا قيده بالمتوضي في المنظومة [illegible]
حيث الهداية انه لو شرع بالتيمم تيمم وبنى بالاتفاق لان الوضوء لو وجب عليه كان واجدا للماء في صلوته [illegible]
وكان ينبغي للمصنف ان يقول وبناء المتوضي فيه بالتيمم جائز قلت المطلق البناء [illegible]
بعض المتاخرين اذا شرع صلوة العيد بالتيمم فاحدث [illegible] على الخلاف ايضا وليس هناك واجدا للماء في صلوته [illegible]
محدثا بالحدث السابق لبطلان الخلف بالقدرة على الاصل وفي المسئلة المذكورة لم ينتقض [illegible]
بالحدث الطارئ كذا في الكفاية ويكتفي لواجده غير كاف لرفع الحدث بالتيمم متعلق بقوله يكتفي يعني اذا
وجد المحدث ماء لا يكفي لطهارته يجوز له التيمم عندنا وقال [illegible] ان يغسل به ما تيسر من اعضائه ثم يتيمم
له انه ماء مقدور الاستعمال فيجب استعماله بقدر ما امكن ولنا ان ذلك الماء في حكم المعدوم اذ لا يكفي لرفع
الحدث وفي استعماله جمع بين الاصل والخلف وذا غير جائز ويعتبر الاغلب من الجريح والصحيح فيتيمم
او يغسل يعني من كان اكثر ما يجب غسله جريحا يتيمم فقط جنبا كان او محدثا وان كان اكثره صحيحا يغسل
الصحيح فقط ويمسح الجبائر المشدودة عندنا والجار والمجرور حال من الاغلب والا في رفع بالنون [illegible]
ويجوز ان يكون بالياء عطفا على قوله فيتيمم يعني عندنا يغسل الاعضاء الصحيحة ويتيمم [illegible] معتبرة في نفس
العضو ان كان الاكثر من كل عضو جريحا يتيمم وان كان صحيحا يغسل وقيل معتبرة في عدد الاعضاء حتى لو كان
على رأسه ووجهه ويديه جراحة دون رجليه يتيمم وفي على العكس ان سقوط الغسل كان او وجود الفرض
في الجريح والاضرة لا يتيمم وقيل [illegible] الباقي وهو الصحيح لانه احوط ولو بقيت لمعة يعني ان
اغتسل الجنب وبقي على جسده موضع لم يصبه الماء لعدم [illegible] فتيمم للجنابة لانه ما ارتفعت ثم وجد ماء غير كاف لها

Copyright © King Saud University

اي المقدم الرخص يجب صرفه اي ابو يوسف صرفه ذلك الماء الي اللمعة ... ثم يتيمم ... عند
ابو يوسف يتيمم للحدث لان لم ينتقض بركيتر هذا الماء وابطلها بعد قال محمد لا ينتقض يتيمم للحدث
ويتيمم للجنابة حيث لا يكفيه يتيمم للجنابة انتقض بالحدث لانه انما ينتقض في حق ... اي في حق
تتابع الجنابة لانه باق الي وقت القدرة على الماء فيصرفه اليها اي يصرف الرجل ذلك الماء الي اللمعة عنده
كما قال ابو يوسف لان الجنابة اغلظ الحدثين فازالتها اهم ويتيمم له اي للحدث فيتقدم ...
لانه لو كفى لما جميعا يبطل التيمم ان اتفاقا وان لم يكف واحدا منهما لا يبطلان اتفاقا وان كان كافيا لواحد
منهما على التعيين دون الاخر يصرفه اي ما يكفي له اتفاقا ومحل الخلاف انه يكفي الماء لواحد منهما ايهما كان ...
بعد اذ قوله ... كان لما انذلان متناولا ... الا اذا كان الماء يكفي لاحدهما عينا دون الاخر فاليس محل
كما سمعت ولو قال ثم وجد ما يكفي احدهما لكان اولى اعلم ان موضع الخلاف في الحقيقة هو ... يتيمم للحدث مع
وجود الماء قال ابو يوسف يتيمم لان الماء لما استحق صرفه الي اللمعة صار كالمعدوم في حق ... كان المستحق للعطش
كالمعدوم في حق الوضوء وقال محمد لا يتيمم لانه قدر على الماء في حق كل واحد منهما فصار كجماعة المتيممين ...
كيد الماء ما يكفي لواحد منهم يبطل تيمم الكل قال المصنف في شرحه انما قال يوجب صرفه الي
اللمعة بالياء وان كان الصرف اليه واجبا بالاجماع لان المراد المجموع المركب من الصرف اليه مع الحكم ببقاء تيمم الحدث
مع وجود الماء ويدل عليه قوله وابطله فيصرفه اقول لا فائدة في هذا التطويل لو قال يجب صرفه
اليها وطرح قوله فيصرفه اليها لكان اوجز ولو تيمم للحدث يجب تقديمه على الصرف ومسئلة هنا فرع المسئلة السابقة
يعني في الصورة المذكورة يجوز ان يتيمم للحدث قبل ان يصرف الماء الي اللمعة عند ابي يوسف وعند محمد لا يجوز ... يصرف
الماء الي اللمعة ذلك كله مبني مذكور فيما سبق **فصل** في المسح على الخفين يمسح الخف لحدث اصغر قيده
احترازا عن الاكبر صورته توضأ ولبس جوربين مجلدين ثم اجنب ليس له ان يمسح ... ويغسل سائر
جسده مضطجعا ويمسح عليهما كذا في الكفاية ... صورة ... ولبس خفيه على وضوء ثم اجنب فتيمم للجنابة ثم
احدث فتوضأ لا يجوز له المسح بعد اللبس على طهارة كاملة وتشترط الكمال وقت الحدث لا وقت اللبس فيجب
ذلك الوضوء شرط عند الحدث عندنا وعند اللبس عند ... فيجب ... توضأ ولبس احد خفيه حين غسل
احد رجليه ثم لبس الاخر لا يجوز المسح عنده ويجوز عندنا لما ان المسح ثبت مخالفا للقياس فيراعى جميع ما ورد
به النص وهو اللبس على طهارة كاملة ولنا ان الخف مانع حلول الحدث بالقدم فيراعى كمال الطهارة وقت
المنع واجازوه للمقيم قال مالك لا يجوز المسح للمقيم لانه رخصة لدفع الضرر وانما هو في السفر لظهر الغسل ولنا
فيختص بالمسافر الاخبار والتعامل اعلم ان المسح رخصة وهي ما يغير من عسر الي يسر بواسطة عذر في المكلف يسقط به
الغسل ما دام ... ثم ... رجل فانما نزعه وغسل رجليه اخذا بالعزيمة ... عليه ولم يذكر مدة يجيء مدة المسح مقيدة
بزمان معين عندنا وعند مالك ... قوله عليه السلام اذا كنت في السفر ... فلا تنزعها للمقيم يوما وليلة
والمسافر ثلاثة ايام ولياليها لقوله عليه السلام يمسح المقيم يوما وليلة والمسافر ثلاثة ايام بلياليها من حين الحدث يعني
يعتبر ابتداء مدة المسح من وقت الحدث بعد اللبس لان الخف انما يعمل عمله عند الحدث وهو المنع عن حلوله

١٧

بالقدم ... ولذا ... العزيمة ومنهم احترازا عما قيل يعتبر المدة من وقت اللبس لان جواز المسح
بسببه ويمسح الماسح على ظاهر الخفين فانه خطوطا يذهب على الطالب اي يخطو بالاصابع ...
امر قال رأيت النبي عليه السلام يمسح على ظاهر خفيه خطوطا اي مخطوطا بالاصابع ... الاصابع
... المسح الي الساق ... على استحباب البداءة من اصابع الرجل كالغسل ولم ... اعلى ...
... اسفل الخف ايضا بان يضع يديه على ظاهر الخف فيجر الي الساق ويضع يسارا على مؤخره
... اصابع لما روي انه عليه السلام مسح اعلى الخف واسفله ولنا ما تقدم من حديث علي رضي الله عنه ويقدر
... الفرض اي ما هو المقدر من المسح بقدر ثلاث اصابع من اليد في كل رجل حتى لو مسح على احديهما
... اصبعين وعلى الاخرى مقدار اربع لا يجزيه انما اعتبرت من اليد لانها آلة المسح والاكثر اصابعه ... يقوم
مقام الكل ... احترازا عما قال الكرخي المعتبر اصابع الرجل كما في الخرق ويمسح المعذور اي الذي لبس خفيه
... من سيلان الدم ... تعريف المعذور ... في فصل الحيض مدته اي من المسح خارج الوقت الي تمام مدة
تمام مدة المسح وقال زفر يمسح خارج الوقت الي تمام مدة المسح لان الطهارة المعذور طهارة كاملة
في حق جواز صلوته فكان لبسه على طهارة كاملة فيمسح كالصحيح ولنا ان طهارته ضرورية لانها حاصلة مع
ما ينافيها وانما اعتبرت طهارته في الوقت لضرورة اداء الصلوة فاذا خرج الوقت يكون طهارته منتقضة اول
الوقت فصار لابسا خفيه على غير طهارة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا كان دم المعذور سائلا حال الوضوء
دون اللبس او بالعكس او في الحالين معا واما اذا كان منقطعا فيهما يمسح الي تمام المدة اتفاقا والجورب الثخين عليه
عند ... بجلدها يقال جورب مجلد اذا وضع الجلد على اعلاه واسفله وجورب منعل اذا وضع الجلد على اسفله
كالنعل او جاز ... على الثخين اي على الجلد المستمسك على الساق من غير ربط هذا الوصف بيان للثخين
الثخين يتقيد به لان الجورب لو كان رقيقا لا يجوز المسح عليه اتفاقا لهما ما روي انه عليه السلام مسح على جوربيه ...
لان المسح ورد في الخف على خلاف القياس والجورب ليس في معناه لانه لا يمكن المشي فيه اذا كان مجلدا
فيكون كالخف وما رواه محمول عليه والامام رجع عنه وهو ما حكي في المبسوط ان ابا حنيفة في مرضه مسح على
جوربيه ثم قال لعواده فعلت ما كنت امنع الناس منه فاستدلوا به على رجوعه وعليه الفتوى
قال المصنف في شرحه اكتفى بذكر المجلد مع ان المنعل كذلك لان الاجزاء فيه يدل على الاجزاء في المنعل
لاشتراكهما في امكان المشي اقول لو ذكر المنعل مكان المجلد لاكتفى به لكان اولى لان المنعل ادون
من المجلد فاذا عرف جواز المسح في الادون يعرف جوازه فيما فوقه ولا يكون كذلك في العكس ولا يمسح على العمامة
والقلنسوة والبرقع بضم القاف وفتحها اي الخمار والقفازين بضم القاف وتشديد الفاء ما يعمل لليدين
ويحشى بقطن يلبس من البرد ولا ... هذه الاشياء لان المسح لدفع الحرج ولا حرج في نزع هذه الاشياء ويجوز
على الموقين الموق هو الجرموق الذي يلبس على الخف ... اذا لبس الخفين على طهارة ولم يكن مسح عليهما مع
كونهما صالحين لذلك فلبس الموقين عليهما يجوز المسح على الموقين عندنا بل يجب ان لم ينزعهما ... لو ادخل يده
في الجرموقين ومسح على الخفين لا يجوز وقال الشافعي لا يجوز المسح على الموقين انما جرى ... المذكور
... المسح على الجرموقين ...

لانه لو كان مسح على الخفين او الجرموقين بعد لبسهما [illegible]
[illegible] يكون [illegible] او لم يكن [illegible] يجوز على الموقين [illegible]
[illegible] ما يلبس من الكرباس المجرد تحت الخف [illegible]
تلف على الرجل [illegible] مقصود باللبس لكن [illegible] ما ذكر في [illegible] لا يجوز المسح [illegible] الخف
الخف العالي للمسح اذا لم يكن فاصلا فان لا يكون الكرباس فاصلا اولى [illegible] ان الجرموق بدل
الخف والخف بدل عن الرجل ولو جوزنا المسح على الجرموق يكون للبدل بدل [illegible]
ولنا ما روي ان النبي عم مسح على الجرموقين فيجوز المسح عليه كما جاز على خف ذي طاقين [illegible]
الخلاصة المسح على الخفاف المتخذة من اللبود يجوز ومن الكرباس لا يجوز والخف على الخف كالجر
موق واعدناه مطلقا لنزع احدهما يعني من لبس الموقين على الخفين ومسح عليهما ثم نزع احد الموقين
يعيد المسح على الموق الباقي عندنا في ظاهر الرواية وفي رواية اخرى ينزع الموق الباقي [illegible]
الخفين وهذا معنى قيد الاطلاق كذا ذكره المصنف في شرحه يعني يعيد المسح على الخف والموق
الباقي في ظاهر الرواية وعلى الخفين في الرواية الاخرى فيكون الاعادة ثابتة عندنا مطلقا [illegible]
[illegible] المسح على الخف الذي الموق الباقي فيه [illegible] بنزع احدهما لان الموقين لو نزعا [illegible] المسح على
الخفين اتفاقا [illegible] محل الخلاف المسح على الموق لان الخف المنكشف ممسوح اتفاقا [illegible]
قيد الاطلاق وقال [illegible] ولعدناه على الموق لنزع احدهما لكان احسن لكونه معنى الاعادة مستقيما في
الموق [illegible] لكون محل الخلاف معلوما [illegible] انه لو مسح على احد الجرموقين في الابتداء وعلى احد الخفين
جاز [illegible] البقاء اولى ولنا ان الجرموقين كالخفين ولو نزع احد الخفين بطل مسحه على الآخر فكذا هذا
ويجوز مع يسير الخرق اي خرق الخف وقال [illegible] لا يجوز لان البادي من القدم لما وجب
غسله لحلول الحدث به يجب غسل الباقي لامتناع الجمع بين الغسل والمسح ولنا ان الخفاف لا تخلو عن خرق
يسير عادة فلو اعتبر ذلك لادى الى الحرج ومنعوع مع ظهور قدر ثلث اصابع اصغرها [illegible]
عن اصابع [illegible] اذا وقع الخرق في الخف غير مقابل للاصابع فانما يمنع عن المسح عند الثلثة اذا كان بحيث
يظهر منه قدر ثلث اصابع صغار [illegible] انما اعتبروا الفاصل بين اليسير والكثير قدر ثلث اصابع لان الا
صابع اصل في القدم حتى يجب بقطعها الدية بلا رجل والثلث اكثرها وللاكثر حكم الكل واما اذا وقع
الخرق في مقابلة الاصابع فالمعتبر ظهور ثلث اصابع [illegible] وقعت في مقابلة الخرق لا ظهور مقدار ثلث
[illegible] كل [illegible] في موضعها فلا تقدر [illegible] كذا في الفتاوى الظهيرية اذا كان الخرق في غير موضع
العقب [illegible] ما لم يظهر اكثر العقب [illegible] الخرق فوق الكعب لا يمنع اذ لا عبرة [illegible]
كذا في [illegible] وذكر في المحيط الخرق الكبير اذا كان ما تحته مرئيا يمنع وان لم يكن بان كان الخف صلبا لا يمنع
[illegible] لان الخف للمشي لا كثر القدم هذا بيان ان المانع عند مالك
[illegible] فيجوز المسح عليه بخلاف ظهور اكثر [illegible]

القدم ولنا ان الحدث [illegible] ظهر بعض القدم [illegible] الحدث وحل بباقيه واما [illegible]
[illegible] نزعها الى الحرج ويجمع الخروق من واحد اي من خف واحد [illegible]
مقدار ثلث اصابع لا يجوز المسح فقط اي لا يجمع من خفين لان الخرق في احدهما لا يمنع [illegible]
[illegible] على حدة ثم الخرق الذي يجمع ما يدخل فيه المسلة وما دونه لا يعتبر الحاقا له بمواضع الخرز [illegible]
[illegible] نقض الوضوء لانه بدل عن الغسل وكذا اخراج العقب بكسر القاف وهو مؤخر القدم [illegible]
ان ما فوق الكعب من الخف لا اعتبار له فاذا خرج العقب او اكثره عن موضعه يكون في حكم الظاهر
[illegible] الحدث اليه ذكره في الكفاية اذا كان صدر القدم في موضعه والعقب يخرج ويدخل لسعة الخف لا
ينقض مسحه وفي المصفى هذا يشير الى ان المسألة فيما اذا اراد نزع الخف متعمدا فخرج بعض القدم ثم بدا له
[illegible] خروج الاغلب يعني اعتبر ابو يوسف في كون خروج القدم ناقضا اكثر القدم لان للاكثر حكم الكل
[illegible] ابقاء المكان يعني قال محمد اذا بقي في محل المسح مقدار ثلث اصابع من اصابع الرجل وهو المراد
من الممكن لم ينتقض المسح لان المعتبر هو محل الفرض وعليه اكثر المشايخ فيغسل قدميه فقط يعني اذا
مضت مدة المسح ينتقض مسحه فيغسل قدميه لسراية الحدث السابق اليهما ولا يعيد الوضوء لانه ليس بحدث
مبتدأ حتى يجب غسل باقي الاعضاء ويجيء لمسافر الخارج اتمام مدته يعني المقيم اذا سافر بعد ما
احدث قبل استكمال مدة المقيم يتحول مدته الى مدة السفر عندنا [illegible]
القيدين لان من سافر على الطهارة التي لبس خفيه يتحول مدته الى مدة السفر اتفاقا وان سافر بعد
ما احدث واستكمل مدة المقيم لا تتحول اتفاقا [illegible] ان المسح عبادة فاذا شرع فيها على حكم الاقامة
لا يتغير بالسفر كمقيم شرع في الصوم ثم سافر فانه يتم صومه ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها
[illegible] المذكورة مسافر فيتم مدته ويجوز بالعكس يعني اذا كان مسافرا ثم اقام اتم مدة الاقامة [illegible]
السفر [illegible] ومسح الجبيرة وهي العيدان التي يجبر بها العظم المكسور وان شدت على غير وضوء اذا
لم يشترط فيها الطهارة كما شرطت في الخف لان الجبيرة [illegible] اشتراط الطهارة [illegible]
مستحب عنده حتى لان غسل ما تحت الجبيرة ليس بفرض فكذا المسح عليه وقالا واجب لان النبي عم امر عليا [illegible]
ان يمسح على جبيرته [illegible] احدى زنديه يوم احد والامر للوجوب قيل يمسح ثلث مرات [illegible]
هذا اذا لم يضره المسح ولو ضره [illegible] والمراد منه الفرض المعتبر ان العمل [illegible]
وكذا [illegible] الترك عنده [illegible] الوجوب [illegible] يعني مسح الجبيرة واجب عندهما [illegible]
[illegible] الجراحة [illegible] وجب مسحها عنده [illegible] بمنزلة الخف على الرجل فلا يسقط [illegible]
يجوز المسح على خرقة الجراحة اذا كان [illegible] وان كان غير مضر لا يجوز المسح [illegible]
اي المسح يسقط [illegible] البرء الجراحة حتى لو كان في الصلوة استقبل لانه قدر على الاصل [illegible]
[illegible] لو سقطت [illegible] وفيه اشارة الى ان [illegible]
والجرح على حد العصابة [illegible] زادت [illegible] الجراحة [illegible] على وجه يتعذر [illegible] الجراحة

Copyright © King Saud University

[illegible] بلا خلاف العصابة وتوبدلها بالاخرى ولم تعد عليها المسح اجماعا وفضلا [illegible]

مسح على جبيرة احدى رجليه ولبس الخف على الاخرى على طهارة ليس له ان يمسح عليه [illegible]

تحتها فصار جامعا بين الغسل والمسح وذا لا يجوز كذا في الثاتارخانية اي مرة [illegible]

التي على الجراحة ونحوها **فصل** في الحيض والاستحاضة والنفاس واحكامها الحيض في اللغة [illegible]

الدم وفي الشرع دم تنفضه رحم المراة السليمة عن الداء وعن الاياس وهو ستون سنة عند الاكثر [illegible]

والصغر علم من القيد الاول انما لا يكون من الرحم ليس بحيض وعن المالكي ان ما تنفضه الرحم لمرض ليس

بحيض وعن الثالث ان ما تراه بعد لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انه ان كان قويا [illegible]

حيضا وعن الرابع ان ما تراه النفساء ليس بحيض والاكد من الخامس ان ما تبلغ تسع سنين [illegible]

يكون حيضا تنفي الحائض الصوم اذا طهرت لا الصلوة لما قالت عائشة كنا على عهد رسول الله تنفي صياما

ايام الحيض ولا نقضي الصلوة ولم توجب قضاءهما اي قضاء الصلوة حال كونها مكلفة بكر الكافي في اول الوقت

لطرو اي لعروض الحيض يعني اذا حاضت بعد ما مضى من الوقت قدرا يسع فيه فرضه لم يجب قضاؤها عندنا

خلافا للشافعي لان الخطاب متوجه في اول الوقت ولهذا لو ادت في اوله يقع فرضا وانه

ثبت الوجوب لم يبطل باعتراض الحيض كما لو اعترض بعد الوقت ولنا ان جميع الوقت صالح للاداء ولهذا لو صلت

في اخره لم تكون عاصية فاذا فات الاداء في اول الوقت توجه الخطاب الى الجزء الثاني والثالث

الى اخر الوقت فاذا اعترض الحيض في وقت الوجوب لم تجب كما لو استوعب الوقت وتعلق الحكم الثابت

بقي منه بعد الاهلية اي من الوقت بعد اهلية الحائض للصلوة قدر التحريمة يعني لو طهرت الحائض وقد بقي من

الوقت مقدار التحريمة تجب قضاء تلك الصلوة عندنا خلافا لزفر [illegible]

انقطاع على العشرة فاما لو كان على اقل منها لا تجب عليها قضاء الصلوة الا ان يبقى من الوقت بعد الاهلية

ما يسع الغسل والتحريمة لانه اذا قدرت على الاداء فيسقط الصلوة والا يكون تكليفا بما لا يطاق و

ان القدرة شرط لحقيقة الاداء وههنا وجب لنظر اثر الوجوب في القضاء وتوهم القدرة باستداد

الوقت كاف في وجوب الاداء وبالعجز الحالي انتقل الى القضاء كمن حلف بان يمس السماء انعقد يمينه

[illegible] لو طهرت وقد بقي من وقت العصر او العشاء قدر صلوة وركعة لزمهما اي الصلاتان

[illegible] والعصر والعشاء فقط لا الظهر والمغرب معهما يعني عند الشافعي يلزمها قضاء الظهر مع العصر والمغرب

مع العشاء [illegible] وركعة لانه لو لم يكن مع قدر صلوة العصر او العشاء قدر ركعة لا يلزمها الظهر والمغرب

[illegible] الشافعي ان الاجماع على جواز الجمع بعرفة والمزدلفة يدل على اتحاد وقت الظهر والعصر

و[illegible] المغرب والعشاء [illegible] الا عند الله [illegible] على [illegible]

[illegible] الاوقات [illegible] وعلى بيان اول كل وقت منها واخره واما الجمع بعرفة والمزدلفة

فثابت بالنص على خلاف القياس لحاجة تخص بالحاج ولا يتعدى من مورده او حاصله وقد بقي

من الوقت اقل من قدر اداء الوقتية اي ما ذكره الوقت كقيدنا الوجوب اي وجوب قضاء تلك الصلوة

[illegible] اذا كان الباقي قدرا يسع فيه [illegible]

[illegible] مبني على ان السببية في الوقت تنتقل عندنا من جزء الى جزء

[illegible] الجزء الذي ان شرع فيه الصلوة يسع اداؤها الى اخر الوقت [illegible] من ذلك الجزء

[illegible] فيه تجب عليها الصلوة وبعروض الحيض بعده لا يسقط ذلك الوجوب الا انه يشكل عليه

[illegible] اذا خرج الوقت فان عليه اربع ركعات اتفاقا من المصنف وعندنا المعتبر الجزء الاخير

[illegible] ان وجدت فيه طاهرة وجب القضاء والا فلا وتمنع هي اي الحائض من التلاوة وقال مالك

[illegible] القراءة لانها محتاجة اليه وعجز قادر على رفع الحيض عن نفسها بخلاف الجنابة لقدرتها على ازالتها

[illegible] لا تقرأ الحائض والجنب شيئا من القرآن والقراءة غير واجبة خارج الصلوة فكيف تحتاج

الحائض الى القراءة [illegible] الازار اي ازار الحائض حرام عندنا حيث لان وطيها حرام والاستمتاع بما

يدانيه ربما يوقع فيه فيحرم وعند محمد يتقي شعار الدم اي قال محمد تجتنب موضع الدم فقط لان الثابت

بالنص حرمته دون ما سواه [illegible] للانقطاع اي وطي الحائض للانقطاع دمها في العشرة

اي على تمام عشرة ايام بدون غسل لانا تمام مدة الحيض فبالانقطاع عليه يوقن بالطهر فطلق وحل الاتيان

[illegible] للانقطاع لاقل من العشرة الا بالغسل او بمضي وقت صلوة [illegible]

الوقت [illegible] على الاغتسال والتحريمة لان يدوم الانقطاع من اول الوقت الى اخره [illegible]

[illegible] القدر يجب عليها الصلوة بلا اغتسال [illegible] عندنا اذا انقطع فيما دون العشرة بعد اغتسال

[illegible] ان الانقطاع لو كان قبل عادتها لا يقربها زوجها حتى تمضي عادتها لاحتمال بطلان الانقطاع بمعاودة الدم [illegible]

تغتسل وتصلي احتياطا لان الانقطاع طهر كذا في المحيط الا بالغسل اي قال زفر لا يجوز وطيها حتى تغتسل [illegible]

اي سواء انقطع على العشرة او اقل لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن قلنا القراءة [illegible]

تدل على ما ذكر ثم لكن القراءة بالتخفيف تدل على ما ذكرنا [illegible] وقت صلوة تكون طاهرة [illegible]

يعني اقل الحيض حد عند علمائنا وقال مالك لا حد لاقله لانه نوع حدث فلا يتقدر اقله [illegible]

ولا تعين يوما وليلة وقال الشافعي اقله يوم وليلة لقوله [illegible]

اي عند ابي يوسف اقل الحيض يومين والاكثر اليوم الثالث لان للاكثر حكم الكل [illegible]

قال صاحباه اقله ثلثة ايام بلياليها لقوله عليه السلام اقل الحيض ثلثة ايام واكثره عشرة ايام [illegible]

الاكثر اي اكثر الحيض بعشرة ايام [illegible] عشر يعني عند الشافعي اكثره بقدر خمسة عشر يوما [illegible]

تقعد المراة شطر عمرها لا تصوم ولا تصلي والشطر هو النصف فيكون اكثر مدة الحيض نصف الشهر [illegible]

تسعة وعشرين يوما فنصفه اربعة عشر يوما ونصف يوم [illegible] الضبط فان جاوز دم الحيض عشرة

ايام ردت الحائض الى العادة فما زاد عليها يكون استحاضة لان الاصل الحمل على وفاق العادة وان لم تجاوز

[illegible] عشرة [illegible] حيض [illegible] ايام [illegible] استحاضة [illegible]

[illegible] بلغت [illegible]

[illegible]

حيض بعشرة ايام من كل شهر والباقي استحاضة وتتركه الصلاة ... في المبتدأة
استحاضة اقوال احدها ان حيضها كحيض نسائها عشيرتها وهذا بعيد جدا لان ذلك يختلف باختلاف
او التقدير بما اقل يعني ثانيها ان يكون يوم وليلة من شهر حيضا لها لانه اقل الحيض وهو ... والرابع
يعني ثالثها ان يقدر بوسط الحيض وهو ستة او سبعة ايام لانه هو الغالب في عادتهن ونفاس ...
للولادة وهو بالمد بدل عن النفاس وبيان له باربعين يوما لقول ام سلمة سالت النبي ... كم تجلس
المراة اذا ولدت قال اربعين يوما الا يبتغي يعني قال الشافعي اكثره ستون يوما لقول ...
عندنا امراة ترى النفاس شهرين وتركوا ... من النساء وقال مالك نسال النساء عن
النفاس لانه يعرف من جهتهن ولا نقص فيه ولا حد لاقله اي لاقل النفاس اتفاقا وحمله اي محمد النفاس
في ولادة التوأمين وهما الولدان اللذان لا يكون بينهما ستة اشهر من الولد الاول وحملاه من ... لانه
انها حامل والحامل لا تكون نفساء كما لا تكون حائضا ولهذا انقضت العدة بالاخير اتفاقا ولهما ان النفاس
هو الدم الخارج عقيب الولادة ويتكون من ... بخلاف الحيض لان فم الرحم ينسد بالحبل فلا يكون المرئي
بعد حيض وبخلاف انقضاء العدة لانه معلق بفراغ الرحم ولم فراغ مع بقاء الولد وجعل ما تراه الحامل من
الدم في ايام عادتها استحاضة لا حيضا اي قال الا في انه حيض لانه دم خارج من الرحم وقت العادة
حيضا كالحائل ولنا ان الحيض دم الرحم وبالحبل ينسد فم الرحم فكيف كانت كالحائل ...
في حكم ... لا تنقضي العدة بذلك لحيض عنده فيقيد ... لان ما تراه الحامل في ... استحاضة
اتفاقا ... فهو نفاس يعني الطهر الذي رأته النفساء بين الدم فاسد والكل نفاس عنده
حيث وجعلاه ما بعدها قبله اي اقل الطهر وبقدر خمسة عشر يوما هذا حاصل ... لاقل مدة الطهر
حيضا وهو ... ثان الجعلا يعني قالا الطهر المتخلل ان كان خمسة عشر يوما يكون فاصلا وما بعده يكون
... ان صلح ان يكون حيضا بان كان ثلاثة ايام ولياليها والا كان استحاضة وفي الصحاح ...
دخل ... وهو المسطي صورة المسئلة مبتدأة بلغت بالحبل فرأت بعد الولادة خمسة دما وخمسة عشر
طهرا خمسة دما وخمسة عشر طهرا واستمر بها الدم فنفاسها خمسة وعشرون وطهرها خمسة عشر وحيضها
عشرة من اول الدم الذي استمر وقالا نفاسها خمسة وطهرها خمسة عشر وحيضها خمسة لما ان الطهر
تام فيكون فاصلا بين النفاس والحيض كما كان فاصلا بين الدمين في الحيض ولهما ان الطهر وان تم في
نفسه لكنه ... محل الدم وهي ايام النفاس واحاطه الدم فيغلب عليه وجعل الثلاثة اي محمد ثلاثة ايام
في الحيض فاصلة اي طهر ... اذا زادت على الدمين كما اذا رأت يوما دما وثلاثة طهرا ويوما دما وقال ... في
اي مدة الحيض يتبع الدم مطلقا اي سواء كان الطهر غالبا على الدمين او مغلوبا او مساويا وقيد ايام الانقطاع
بالثلاثة لانها لو كانت اقل منها لا تفصل اتفاقا كما اذا رأت مبتدأة يوما دما ويومين طهرا ويوما دما ...
اربعة حيض وقيد بزيادتها على الدمين لانها ان كانت مساوية بالدمين او مغلوبة منهما لا تكون فاصلة
اتفاقا كما اذا رأت يومين دما وثلاثة ايام طهرا ويومين دما فالسبعة حيض وكذلك اذا تساوى الطهر

او ... فصل اعلم ان كلا من طرفي الطهر الزائد اما ان يكون ...
... بان ... وبعده يوما دما واما ان يكون ما قبله حيضا وما بعده استحاضة كما اذا
... ايام دما وستة طهرا ويوما دما واما ان يكون بالعكس كما اذا رأت يوما دما وستة طهرا
... ايام حيضا ولا يتصور ان يكونا ... حيضا لان محل الخلاف ان يكون ذلك في مدة الحيض
... الطهر غالب فلا يجعل تبعا للدم المغلوب ولهما ان الطهر فاسد لكونه اقل من مدته فلا يعتد به
ويكون في حكم الدم لكونه مخففا وشرط بداءة اي بداية الحيض وختمه اي الطهر واجازاه اي
... الحيض وختمه بالطهر اذا اكتنفهما الدم يعني الا تقدم على اول ايام الحيض دم وتاخر عن اخرها
... صورته معتادة بعشرة في ابتدائها تطهر لو رأت قبل ايام عادتها يوما دما وبعدها يوما ...
اول العشرة واخرها الطهر وثمانية ايام بينهما دما فحيضها عنده هي الثمانية لا تستقيم ...
حيضا تبعا لما ليس بحيض وعندهما العشرة لان هذا الطهر فاسد فكان حيضا ... ايام العادة
وهذا التقدير على تقدير النفاس الدم واما انا لم يكتنفهما بان رأت قبل العشرة دما ولم تر في الحادي
عشر او رأت في الحادي عشر ولم تر قبل العشرة فحيضها تسعة عندهما لان في صورة تقدم الدم
على العشرة جواز بداية بالطهر دون ختمه وفي صورة تاخره جواز ختمه دون بدائه وثمانية عنده لانه
لم يجوز كلا منهما ولو لم تر قبل العشرة ولا بعدها دما فحيضها ثمانية اتفاقا وان زاد الدم على المقدر
وهو عشرة ايام في الحيض واربعون في النفاس في المبتدأة اي في التي بلغت بالحيض واستمر بها الدم
او بالحبل فالسن الدم عند وضعها والمعتادة فيهما اي في التي لها عادة معروفة في الحيض والنفاس او ...
من ... اي الدم من اقل مدة الحيض الى النفاس ... قلة كان استحاضة لان الزائد على الحيض المقدر
شرعا ... وكذا الزائد على المعتاد لان المقدر العادي كالمقدر الشرعي او ... ان العادة
لا تنتقل ... بالطاهرات في وجوب الصلاة والصوم وحل قربان الزوج لقوله عليه السلام للمستحاضة دعي الصلاة
ايام اقرائك ثم اغتسلي وصلي ... فالمصنف ... يلحق ما يزيد الى المعتادة الا انه اقرب لكن يجعله ... الى
المستحاضة المذكورة ... لكان ... استطهار اي بالتعوية بثلاثة ايام ...
معتادة اذا استمر الدم فثلاثة ايام من الزائد على العادة تلحق بايامها ثم ما بعده يكون طهرا ...
بثلاثة ايام بان كان عادتها اثني عشر يوما ... في خمسة عشر يعني ينبغي ان يقع الاستظهار ...
خمسة عشر يوما ... اكثر مدة الحيض عنده ... لان عادتها لو كانت خمسة عشر ...
... ايا ان لم يكن الاستظهار ... تستظهر بيومين كما اذا كان عادتها ثلاثة عشر ...
بيوم كما اذا كان عادتها اربعة عشر ... وتنقص ... الزيادة ... العادة ...
... من ... زيادة ... في مدة الحيض ...
... ان يكون حيضا ...
... وجب على الصلاة احتياطا ... الدم ...

Copyright © King Saud University

عشر ... [illegible] ... واستمرار بل بعض عادتها والزيادة للحيض ... [illegible]

يميزونها بالالوان فتكون ما يشابه ايام قوة اللون ومستحاضة في ايام ... [illegible]

لكن للتمييز عنده شروط هي ان لا يزيد القوي خمسة عشر يوما وان لا ينقص عن يوم وليلة ... [illegible]

عن خمسة عشر يوما يمكن جعله طهرا بين الحيضتين له قوله عم لفاطمة بنت حبيش ان دم الحيض ... [illegible]

كان ذلك فامسكي عن الصلوة فاذا كان غيره فاغتسلي وصلي ولنا قوله عم المستحاضة تدع الصلوة ايام ... [illegible]

فانه عم اعتبر الايام دون اللون ويخرج عنه اي عن الحيض الكدرة في غير ايام الحيض يعني قال ابو يوسف

اذا رأت الكدرة وهي بضم الكاف ما كان لونها لون الماء الكدر فهي ليست بحيض وان سبقتها حمرة او صفرة

حيض وعند غيره قيد لا ليست حمرة او صفرة والحقهما اي الكدرة الغير المسبوقة بهما اي بالحمرة والصفرة

في كونها حيضا لانها ليست بدم فاذا تقدمها الدم سواء رأته في ايامها او لا استتبعه ولهما ما روي ان

عايشة رضي الله عنها جعلت ما دون البياض الخالص حيضا وفي المصفى انما يعتبر الصفرة حالة الرطوبة

حتى لو رأت بياضا خالصا على الخرقة فاذا يبس اصفر لا يعتبر تلك الصفرة فلا يكون حيضا ولا يشترط الاعادة

لنقل العادة مثلا معتادة بعشرة في اول كل شهر اذا رأت خمسة من اول شهر مرة انتقل عادتها من العشرة

الى الخمسة في الشهر الثاني عند ابي يوسف لان العادة الاصلية وهي الطهر تنتقل الى الحيض بمرة فكذا هذا وعندهما لا تنتقل

بل لا بد من التكرار لان العادة من العود فلا تثبت بدونه وكذا الخلاف في انتقال العادة عن مكانها وهو الثاني

في موضع المعروف وفي المحيط الخلاف في العادة الاصلية واما العادة الجعلية فهي ما يثبت بالتكرار تنتقل برؤية

الدم على خلافها مرة فلا يحتاج الى التكرار اتفاقا لانها دون الاصلية والفتوى على قوله بسبب الحيض ولو رأت في غير

ايام عادتها وقبل تلك الايام ما جاوز نصابا يعني ما ليس بحيض بحيث لو جمع صار نصابا وهو ثلثة ايام

مثلا انها كان عادتها اربعة ايام اول كل شهر فرأت آخر رجب يومين واول شعبان يومين فهو الى آخرها

موقوف عنده حيض على رواية اخرى فلا تصلي ولا تصوم فان وقع في آخر شعبان او في اول رمضان كذلك فهو

والاول حيض حتى تقضي الصوم ولا تقضي الصلوة وان لم يكن كذلك فهو استحاضة فتقضي الصوم والصلوة جميعا

وقالا لا يوقف بل ما اكثر حيض فان ابا يوسف تفرع على اصله من ان العادة تنتقل بمرة وعندهما كان لا يجري

التنقل بمرة انما اراد هنا لان المرئي وقع في ايام الحيض فصار اصلا واستتبع ما قبله ولابي حنيفة ان الموجود

في ايام العادة ليس بحيض لانه ليس بنصاب فلا يستتبع غيره وفي المصفى يقيد بقوله ما اجتمع لانها لو رأت في

ايام الحيض ما يكون نصابا وقبلها كذلك لا يكون الكل حيضا في رواية بل ما رأت في ايامها يكون حيضا فحسب ولو

رأت في ايامها ما يكون نصابا وقبلها ما لا يكون فالكل حيض اتفاقا وما نحن المستحاضة وهي التي ترى الدم من

قبلها في زمان لا يعتبر من الحيض والنفاس مستغرقا وقت صلوة في الابتداء ولا يخلو وقت صلوة عنه في

البقاء ... [illegible] ... المستحاضة كمن به سلس البول والجرح الذي لا يرقأ ... [illegible]

... [illegible] ... المعذور في الشرع هو الذي ... [illegible] ... من سيلان الدم ونحوه وقت صلوة ... [illegible]

... [illegible] ... صلوة عنه في البقاء قال الامام الزاهدي ليس المراد دوام وجوده وقت صلوة كاملة الخ

صاحب الكافي زيلعي

... [illegible] ... عن الحدث علية الوضوء ... [illegible]

... [illegible] ... الصغير للامام التمرتاشي وفي المصفى ان تدوم السيلان من اول الوقت

الى ... [illegible] ... حالة الثبوت اعتبارا لطرف الثبوت بطرف السقوط فان المستحاضة اذا انقطع دمها

وقت صلوة كامل خرجت من الاستحاضة وفي اقل من ذلك لا تخرج بالوضوء الوقت اي لوقت كل

صلوة مفروضة حتى لو توضأ لصلوة العيد لا ينتقض بزوال وقته بل له ان يصلي به الظهر كذا قاله الامام

البزدوي في شرح الجامع الصغير فيصلي به في الوقت ما شاء من الفرائض والنوافل لا الصلوة يعني

قال الشافعي المعذور مأمور بالوضوء لصلوة مفروضة فيصلي به النوافل تبعا لها الا الفوائت لقوله عم

المستحاضة تتوضأ لكل صلوة ولنا قوله عم المستحاضة تتوضأ لوقت كل صلوة واللام فيما رواه الخ في الوقت

وتنقضه اي وضوء المعذور خروجه اي خروج الوقت اعلم ان تعليل النقض به مجاز لان الناقض في الحقيقة

الحدث السابق الذي ابتلي به المعذور وجد حالة الوضوء او بعده في الوقت وخروجه شرط النقض وانما لم يعتبر

ذلك الحدث لعذره لحاجته الى الاداء في الوقت فاذا خرج الوقت زال الحاجة فيظهر ذلك الحدث عمله و

هو المراد من انتقاضه لا ان وضوءه صار صحيحا وانتقض لا الدخول يعني قال زفر ينتقض بدخول الوقت حتى لو توضأ المعذور لصلوة الضحى لا يصلي به الظهر عنده قبل الوقت لعدم الحاجة

الى الاداء وتنتقض بدخوله ومعتبرة بعد الدخول لحاجته فلا تنتقض بخروجه فان قلت اذا لم يكن

الطهارة معتبرة قبل الوقت عنده كيف يكون انتقاض قلت المراد غير معتبرة للوقتية لا انها غير معتبرة اصلا

بل هي معتبرة في حق نوافل وقضاء الفوائت لانها طهارة بنفسها وحكم ابو يوسف بالنقض بهما اي بالخروج

والدخول ليس معناه ان اجتماعهما شرط في النقض عنده بل معناه ينتقض بالدخول ايضا لان الحاجة

مختصة بالوقت فلا اعتبار بما بعده وما قبله احتياطا في ادائه او لان الشرع جعل الوقت للمكلف ان يشتغل

في الوقت بالاداء وذلك يحصل بتقديم الطهارة اعلم ان ما ذكر كان حكم طهارة المعذور واما حكم نجس الذي يسيل

اليه الحدث الذي ابتلي به فقد ذكر في المنتقى ان عليه ان يغسله اذا لم يكن مرة اخرى وان اصابه لا يجب غسله

ما دام العذر قائما وقيل اذا اصابه خارج الصلوة يغسله ... [illegible] ... يطرح في ثوب طاهر وفي الصلوة لا يمكن

تسقط عبادته فصل في الانجاس والطهارة عنها يجوز رفع النجاسة الحقيقية بغير نفي ... [illegible] ... برفع النجاسة

الحقيقية بالمائع خلافا لمالك والشافعي بكل مائع مزيل للنجاسة كالخل وماء الورد فلا يطهر بالدهن والماء والبن لانها

لا تزيل النجاسة لا يزال بها وذكر الامام التمرتاشي انه اذا غسل بيول ما يؤكل لحمه يزول نجاسة الدم حتى لو

حلف ما فيه دم لم يحنث ويجوز به الصلوة بالم يفحش احتراز بالحقيقية عن الحكمية لانها لا تزول بمائع غير الماء

كما مر اي كالحقيقية ترتفع بالماء اتفاقا لقلعه النجاسة عن محلها فكذا يرفعها المائع لمشاركته الماء في ما

المعنى ... [illegible] ... المفهوم عن قوله بغير ان متابع صاحبه في هذا الحكم ولم يكن معهما بل كان مع الشافعي

... [illegible] ... ومنعه اي منع محمد رفع النجاسة بالمائع ... [illegible] ... الملاقاة ... [illegible]

الا ان هذا القياس ترك في الماء لورود النص فيه فيقتصر عليه والاطلاق الكتاب يدل على انه لا فرق بين الثوب

والبدن طهارتها بالمائع وعن ابي يوسف ان البدن لا يطهر الا بالماء [illegible]
عن النجاسة وقال الحسن لا يتنجس لما روي ان اعرابيا بال في المسجد فامر النبي عليه السلام بذنوب من ماء فصب عليه ولو كان
الماء يتنجس بالورود لما امر بصبه لانه يكثر النجاسة كالمورود اي كالماء الذي ورد عليه النجاسة
فانه نجس بالاتفاق وهذا اشارة الى تعليل ابي يوسف انما نجس المورود لاختلاط النجاسة به دون الوارد
فيكون نجسا ويأول الحسن الحديث بحمل انه يكون لذهاب رائحة البول لا للتطهير ثم تقلب الارض
وانه كان منفذا فصار جاريا بحيث ما وارده يطهر محل مرئية اي نجاسة مرئية بتقليله وثم يجمع
يطهر بالم يغسلها ثلثا بعد زوال العين لانه التحق بمحل غير المرئية بعد زوال عينه ولا يضر في تطهيرها الحك بعد
تلك المرئية عند بقاء اثر اي اثر النجاسة من لون او ريح لازم اي شاق ازالته بان يحتاج الى شيء اخر
كالصابون ونحو كذا في التبيين ويجب غلبة الظن يعني محل غير المرئية يطهر عندنا اذا غلب على الظن الغاسل
بزواله لانه لا ان غلبة الظن دليل شرعي لا الحس يعني عندنا يطهر بالغسل لان الماء طهور فاذا استعمل في محل
يطهر لا يطهر عن الحكمي وتقدير بالثلث يعني غلبة الظن تقدر بالغسل ثلث مرات وبالعصر في كل مرة في ظاهر
الرواية لانه يحصل عنده غالبا وفي الثالثة لا بد من المبالغة في العصر حتى لو عصر لا يسيل منه الماء ولو لم يبالغ
فيه صيانة للثوب لا يطهر وعن محمد العصر في المرة الثالثة كافي وعنه وعن ابي يوسف لو القي الماء على ثوب نجس
ثم غلب على ظنه انه طهر جاز بلا عصر كذا في الكفاية ويشترط الصب لطهارة العضو يعني قال ابو يوسف لا يطهر
العضو ان اغسل في ثلث ظروف مملوة بالماء او في ظرف واحد بتجديد ماء والحقه بالثوب يعني قال محمد يطهر ذلك
العضو كما يطهر الثوب حيث يغسل في ثلث اجانات بكسر الهمزة وتشديد الجيم اي الظروف والعامل في حيث
المحذوف او ثلثا اي يغسل ثلث مرات في اجانة بماء جديد في كل مرة فيطهر ذلك الثوب لمحمد ان القياس كان يقتضي
ان لا يطهر العضو والثوب جميعا بالغسل في الاواني لان الماء يتنجس بملاقاة النجس الا ان القياس ترك في الثوب
وحكم بطهارته في المرة الثالثة لدفع الحرج فيترك في العضو لتلك العلة ولابي يوسف ان العادة جارية في
الثياب ان تغسل في الاجانات ولو لم يطهر لضاق على الناس والعضو ليس كذلك فيشترط فيه الصب
ليكون كالماء الجاري عليه ويكفي يطهر النجس المغسول الذي قال ابو يوسف ما لا يحتمل العصر انما يتنجس بلا
كالخنطة ونحوها يطهر بغسله وتجفيفه ثلثا حتى لا يبقى النجس بعده لون ولا رائحة حتى لو بقي لا يطهر
وحد التجفيف ان ينقطع التقاطر ولا يشترط اليبس ولو كانت الحنطة منتفخة والحم مغلي بالماء النجس
قالوا تغسل وتجفف ان تنقع الحنطة في الماء الطاهر حتى تتشرب ثم تجفف ويغلى اللحم في الماء الطاهر
ثم يبرد ويفعل ذلك فيها ثلث مرات ولو كان السكين مسقيا بالماء النجس يسقي بالماء الطاهر ثلث مرات
ولو كان الفرش نجسا فتطهيره ان يصب فيه ماء ويترك فيغلي حتى يعود الى مكانه وكذا في الدهن النجس
[illegible] الماء [illegible] فيرفع فيلقى هكذا يفعل ثلث مرات كذا في الكافي [illegible]
[illegible] ان النجس [illegible] ويجد [illegible] وعند ابي يوسف ان التجفيف
الغسل التاسع النجاسة كالعقد والقيح من المذهب [illegible] اعتبار الظن اي يغلب ظن الغاسل بالطهارة

[illegible] المنية وقال ابو يوسف ما احترق بالنار كالروث [illegible]
[illegible] والعفن بانه نبقي نجاستها وهذا الفعل اي يتيمها ابو يوسف لان العين قد
[illegible] الى شيء اخر فتبدل وصفها الاثر عاد العصير الطاهر لما صار خمرا تنجس ولما صار خلا طهر
وكذا الحال فيما اذا صار العذرة حمأة وللخنزير حلا بالوقوع في المملحة وهو اي ما ذهب اليه محمد المختار
[illegible] المني يعني المني نجس عندنا وطاهر عند الشافعي والمني سائر الحيوانات قيل فيه فرق لان المني الكلب
الخنزير فانه نجس عنده قولا واحدا له قول عائشة رضي الله عنها كنت افرك المني من ثوب رسول الله
صلى الله عليه وسلم وهو يصلي ولنا قوله عليه السلام انما يغسل الثوب من خمس من بول وغائط وقيء ودم ومني وما رواه محمول على القليل
وما رويناه محكم فيرجح عليه فيغسل رطبه ويفرك يابسه كما روي انه عليه السلام قال لعائشة اغسليه رطبا وافركيه يابسا والفرك
هو الحك باليد حتى يتفتت ويطهر مجازا وعن ابي حنيفة لا يطهر بل يقل نجاسته حتى لو اصابه ماء يعود نجسا والاول
اصح ولا فرق فيه بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية للبلوى وعن ابي حنيفة ان البدن لا يطهر بالفرك
لرطوبته وعن الفضلي ان مني المرأة لا يطهر بالفرك لانه رقيق وكذا اذا كان مني الرجل رقيقا لمرض
لو اصاب المني ثوبا له بطانة فنفذ اليها تطهر بالفرك وهو الصحيح وعن محمد ان البطانة لا تطهر الا بالغسل لانها
انما يصيب بلل النجاسة دون جرمه وقال شمس الائمة مسألة المني مشكلة لان الفحل يمذي حين يمني
والمذي لا يطهر بالفرك الا ان يقال انه مغلوب بالمني فيجعل تبعا له ولو لم يكن رأس الذكر طاهرا
وقت خروج المني لا يطهر بالفرك وذكا عينية اي نجاسة متجسدة كالروث والعذرة سواء كان جسميا
من نفسها او غيرها فلو مشى على بول ثم على تراب فالتصق به يجف فمسحه بالارض يطهر كذا
عندهما وابو يوسف جفت بجف وحنوه كالنعل مطهر عنده حينئذ لان الخف صلب لا يتداخله اجزاء النجاسة
فيبقى رطوبتها على ظاهره فاذا جفت النجاسة عادت الرطوبة الى جرمها وتزول بزواله انما ذكر بالارض
ويلحق به الرطبة اي قال ابو يوسف يطهر الخف في الرطبة ايضا انما مسحه بالتراب لانه يجذب رطوبته
ويطهر كالتي جفت وعليه الفتوى لعموم البلوى كذا في النهاية واوجب غسلها اي قال محمد لا يطهر فيهما
بالغسل لان هذا عين تنجس باصابة النجاسة فلا يطهر الا بالغسل كالثوب والبدن روي ان محمدا رجع
ثم عن هذا القول حين رأى كثرة السرقين في الطرق الرقي قيد بالعينية لان غيرها كالخمر لا يطهر بالدلك
اتفاقا وقيد بالخف لان الثوب لا يطهر بالجفاف اتفاقا وبحي صقيل يعني اذا اصاب المرآة وبحوها نجس رطبا
كان او يابسا ثخينا كان او غيره يطهر بالمسح لان الصحابة كانوا يقتلون الكفار بسيوفهم ثم يمسحونها و
يصلون معها قيد بالصقيل لان المحل لو كان خشنا او منقوشا لا يطهر بالمسح واجزنا الصلوة دون التيمم
على الارض يعني اذا تنجست ارض وجفت بحيث ذهب اثر النجاسة من لونه وريحه يجوز الصلوة عليها
عندنا خلافا لزفر والتيمم فلم يجز اتفاقا وانما قلنا يطهرها الجفاف في عموم الجامع وبيان لعلة الحكم الثابت
يعني تجوز الصلوة عليها لانه طاهر بالجفاف ولم يجز التيمم لان [illegible]
بالجفاف كالثوب ولنا انه ذلك المحل [illegible] جعلت لي الارض مسجدا وطهورا فانه

بنجاسته فلا تنفع الاوصاف فلما وجد لبيك على طهارتها حين جفت ووجد [illegible] على طهارة من [illegible]
نقد ذكرت اى طهرت جازت الصلوة ولم يوجد دليله على عود طهوريتها فلم تجز التيمم [illegible]
لا ان الارض لو لم تجف لا تطهر الا اذا صب عليها ماء بحيث لم يبق فيها النجاسة اثر فتطهر [illegible]
قال في [illegible] ما قاله القدوري في مختصره تجف بالشمس لان الشرط اليبس فحسب وقيد بجفاف الارض [illegible]
اللام فيه بدل عن المضاف اليه لان البساط لا يطهر بالجفاف اتفاقا وان ذهب اثرها والكلاء القائم في الارض
والاجر المفروش عليها كالضخمة واما المنقطع من الكلاء والموضوع عليها من الاجر فلا يطهر الا بالغسل
ومنعها اى الصلوة بما فوق درهم من النجس لان التحرز عن القليل حرج وهو مدفوع فقدرناه بالدرهم لان موضع
الاستنجاء لم يطهر بالكلية بالحجر عليه وهذا لو دخل المستنجي في الماء القليل نجسه فاذا صار موضع الاستنجاء
معفوا في حق الصلوة علم ان قليلها في الشرع معفو لان المحال [illegible] فعبر عن المقعدة بالدرهم استقباحا
ذكرها في محافلهم ولما كان قدر الدرهم محتملا للوزن والمساحة فصل بقوله وزنا ان كان النجس كثيفا
ومساحة ان كان مايعا اعلم ان حاصل هذا الكلام ان الرواية عن محمد اختلفت في الدرهم تارة اعتبر من حيث الوزن
وهو قدر الدرهم الكبير المثقال وتارة اعتبر من حيث المساحة وهو قدر عرض الكف ما وراء مفاصل الاصابع
فوفق ابو جعفر الهندواني بين كلا قوليه بما ذكر في المتن من نجاسة مغلظة بيان لما الموصوف كبول
[illegible] بول ما لا يؤكل لحمه لان بول [illegible] ما يؤكل لا يختلف فيه [illegible] عن قريب وفي المصفى من البول [illegible]
ليدخل الخنثى وعلى كان الوهم ذاهبا الى انه [illegible] اصغر لم يطعم يكون كما اذا اردفه بقوله ولو من صغير لم يطعم
ودم [illegible] وهي المطمئن من الارض فاستعمل للحدث مجازا ودم وخمر ونجس حقيقي هذا معطوف [illegible]
ودم يعني يمنع الصلوة نجاسة خفيفة اذا فحشت وفحشها ان يستكثرها الناظر وعن ابي يوسف ان يكون
ذراعا في ذراع وفي شرح المقطع الفحش عند ابي حنيفة ومحمد في الثوب ان يكون [illegible] جميع الثوب
وقيل [illegible] وهو ما يجزيه الصلوة كالمئزر وقيل قطعة منه كالكم والدخريص والذيل الذي يفهم [illegible]
[illegible] الذيل ولو اصاب الثوب دهن نجس قليل فانبسط [illegible] فاحشا فالمختار للامام المرغيناني
انه لا يمنع عن الصلوة كذا في التبيين لا مغلظا يعني النجاسة التي يمكن الاحتراز عنها مانعة عنده [illegible]
قليلها كانت او كثيرها مغلظة كانت او مخففة لان النص الموجب للتطهير لم يفصل بين القليل والكثير
قيدنا بامكان الاحتراز لان ما لا يمكن الاحتراز كدم البراغيث والنجاسة الحاصلة من وقوع الذباب
لمخففة على الثوب لا يمنع اتفاقا والتخفيف والتغليظ بتعارض النصين وعدمه وفيه لف ونشر يعني
اذا ورد النص في نجاسة شيء ولم يرد نص اخر في طهارته يرجح دليل النجاسة لكن معارضته ذلك النص بنص
في تخفيف نجاسته والا لم يعد [illegible] بنص يكون نجاسة مغلظة هذا هو الحكم عنده حتى مثاله المخففة
[illegible] كل [illegible] فان قوله عم استنزهوا البول يدل على نجاسته وحديث العرنيين يدل
على طهارته وهو ما روي ان قوما من عرينة [illegible] فامرهم النبي عم بان يلحقوا المرعي ويشربوا
من ابوال الابل والبانها وقالا بالاختلاف وعدمه يعني اذا اختلف العلماء في نجاسة شيء وطهارته

كانت مخففة [illegible] نص اخر وعندهما مخففة لاختلاف العلماء فيه فان مالكا يرى طهارتها
لعموم البلوى بخلاف بول الحمار فانه نجس مغلظ اذ لا ضرورة فيه فان الارض تنشفه لما ان الاجتهاد
حجة في وجوب العمل فمعارضته يدل على ضعف حكم فصار كما اذا عارضه نص اخر وله ان النص بلا خلاف
والاختلاف العلماء لا يؤثر في النص وانما يؤثر يكون حكم النص كالمجمع عليه والا تغير مخففة هكذا قرر المصنف
فعليك الاصلين في شرحه من الطرفين اقول كم في هذا اشتباه لان النص الوارد في نجاسة
شيء اذا ضعف حكمه بالاجتهاد لم يثبت به التخفيف عندهما فتضعيفه اذا خالفه نص اخر ثبت بالاولى
لو ثبت الشبهة في نفس الشرح فصار كما اذا عارضه نص اخر فهذا يقتضي ان يكون التخفيف بتعارض النصين
اتفاقا وانما يتحقق الخلاف في ثبوت التخفيف بالاختلاف فعندهما يثبت وعنده لا يثبت وعبارة المصنف
نادرة عن هذا المعنى فان قلت قصورها ممنوع لما تقرر في علم المعاني ان المبتدا المعرف بلام الجنس
يفيد الحصر فاللام في الاسمية للجنس فيكون المعنى جنس تخفيف النجاسة وتغليظها منحصر بتعارض
النصين وعدمه عنده وغير منحصر عندهما بل يثبت بالاختلاف وعدمه قلت لا يصح هذا ايضا لان جنس
التخفيف غير منحصر بالتعارض عنده بل يثبت بعموم البلوى كخرء الطيور المحرمة فغاية توجيه الكلام في
تصحيح هذا المقام ان يقال ان الامامين لم يعتبرا في التخفيف تعارض النصين واعتبرا تجاذب الاجتهاد
من الطرفين ويجاب قول المصنف في شرحه على انه اراد منه كما اذا عارضه نص اخر عنده كتخفيفه
اليهي اشتباه لانه امر اعتبار فيها ان النص اقوى من الاجتهاد فاعتباره نحو الغنم الضعيف دون
القوي الجلوان استبعاد ويخفف ابو يوسف بالخفيفة لعاب البغل والحمار اذا فحش في الثوب يمنع
الصلوة لانه متولد من لحم نجس لكن يخفف حكمه لثبوت الضرورة في الاحتراز عنه وطهراه اي محمدا بانه
طاهر لا يمنع الصلوة لان لعابهما مشكوك في طهوريته او في طهارته وعلى التقديرين لا يتنجس به ما كان طاهرا
قبل بلا شك وهو الثوب كذا في شرح المصنف اقول المفهوم من المنظوم ان الخلاف بينهم في
ان لعابهما اذا فحش يمنع عنده ولا يمنع عندهما فعلى هذا كان المناسب ان يقول ويمنع لعاب البغل
والحمار اذا فحش حتى لا يحتاج الى الارداف على ان قوله وطهراه لا يستقيم على تقدير ان يكون مشكوكا في طهارته
وطهر محمد بول ما يؤكل لحمه لما مر من حديث العرنيين ولو كان نجسا لما امرهم به وخففاه لتعارض
النصين فيه وهما قوله استنزهوا البول والحديث الدال على طهارة بول ما يؤكل والفرس مباح
الاكل على اصل ابي حنيفة والاختلاف العلماء فيه على اصل ابي يوسف اعلم ان المذكور في المنظومة في مسالة
محمد فطهر بول [illegible] وطهر بول الماكول لكان اشمل وشرب بوله
ماكول حرام عنده حتى لانه نجس ويجوز اي ابو يوسف شرب بول ماكول وان كان نجسا التداوي
لما سبق في حديث العرنيين قلت هذا انما يثبت للتداوي اما انه لم يثبت الشفاء منه يقينا بل اتفاقا
[illegible] لدفع العطش المفرط [illegible] اصلا يعني عند محمد يجوز شربه للتداوي وغيره
لطهارته عنده ونجاسة الارواث كلها عنده حتى لعدم تعارض النصين ومخففة عندهما

Copyright © King Saud University

العلا، فيه قد سبق بيانه قد لينا ورد نا الكلام الاول يعني قلنا ارواث الابل [illegible] غليظة عنده
وخفيفة عندهما وقال زفر روث ما يؤكل لحمه خفيف وروث ما لا يؤكل غليظة لك انا اذا قلنا الرواة
كانت مخففة فاروا انما كانت كذلك وابي حنيفة وصاحبيه ناقص من الدليل وخرء طيور يحرم اكله
مثل البازي ونحوه خفيف عند ابي حنيفة لانها تذرق من الهواء والتحامي عنها متعذر وعكسه
ايلاغ هذه المسئلة على الارواث يعني قال نجاسة الارواث خفيفة وخرء طيور يحرمه غليظة
بالمجرمة ان خرء بعض الطيور الغير طاهر اتفاقا مثل الحمام والعصفور وخرء بعضها نجاسة غليظة
اتفاقا كالدجاجة والبط والاوز اعلم ان تغليظ خرء الطيور المحرمة مشكل على قولهما لما سبق
من اختلاف العلماء يورث التخفيف عندهما وقد تحقق فيه الاختلاف فانه طاهر في رواية الكرخي عن
ابي حنيفة وابي يوسف وغليظ في رواية يعني اختلف الروايات عن كذا ان خرء الطيور المحرمة مغلظ لانه
مستحيل الى نتن وفساد فاشبه خرء الدجاجة انما اورد ذكر قوله لانه لا يتعلق بها ما مر قبله وعكسه
لا يرد في عليه شيء وطهره يعني رواية الكرخي ان خرء الطيور المحرمة طاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف لان
صيانة الاواني عنه متعذرة تسقط اعتبار نجاسته وبكل اخذ الرواية السابقة وهي رواية الهندواني
من اثر نجس لكنه خفيف او غليظ عندهما وقطع من مأكول اي الخرء من مأكول الطيور كالحمام طاهر عندنا
لانها تذرق من الهواء والتوقي عنه لكل حرج فلا يكون نجسا الا البط والدجاج والاوز فان خرءها
نجس لان التحامي عنه ممكن وقال ان في خرء المأكول من الطيور نجس لاحالة الطبع اياه الى الفساد
وبيضها الضعيف القشر بعد الموت يعني تطهر بيض الطيور المأكولة خارج من بطنها بيض لم يشتد
قشره لا يواخرج قبل الموت فيحل اكله وقال الشافعي هو غير طاهر لانه رطوبة من الميتة فاتحق بلبنها
الاجزاء وانفحة الميتة مبتدا وخبره محذوف وهو طاهر بقرينة قوله ولبنها طاهر انفحة بكسر الهمزة
وفتح الفاء مخففة كرش الجدي او الحمل الصغير ما لم يأكل تعالى لها بالفارسية بنيشر مايه يعني انفحة
الميتة جامدة كانت او مائعة طاهرة عند ابي حنيفة وكذا لبنها اما ان الانفحة الجامدة فلان الحيوة لم تحل بها
واما المائعة واللبن فلان نجاسة محلها لم تكن مؤثرة قبل الموت ولهذا كان اللبن الخارج من بين
فرث ودم طاهرا فلا تكون مؤثرة بعد الموت وقالا نجس يعني قالا انفحة الميتة مطلقا نجسة ولبنها
ايضا نجس لان نجس المحل يوجب تنجس ما فيه وتطهر الجامدة بالغسل قيد بالجامدة لان المائعة لا تطهر بالغسل
عندهما كذا في شرح المنتقى اقول لا حاجة ليا ارتاق قولهما لانه لا في طرف النفي فوقع طاهر ولهذا
وقع تطهر الجامدة بالغسل لكان بناء على اشتباه اقول وهو ان المائعة ان كانت مما ينعصر كانت ينبغي
ان تطهر وان كانت مما لا ينعصر فكذا عندهما بين ما سبق من ان غير المنعصر يطهر بالغسل والتجفيف ثلثا
يستقبل القبلة ولا يستدبرها في الخلاء وهو بالمذهبيت التغوط والبول فطرا لان الحشى [illegible]
عم اما ان [illegible] فلا تستقبل القبلة ولا تستدبروها وقال الشافعي [illegible] ان تمسك [illegible]
حق القبلة بالبول [illegible] اذا كان [illegible] فلا باس به [illegible]

[illegible] الاستنجاء [illegible] مكروه كذا في الاختيار قال في الكلام في الاستنجاء [illegible]
وفي قول اخر صدر الاسلام جواز الاستدبار اذا كان ذيله ساقطا على الارض واما اذا كان مرفوعا
فينبغي ان يكون مكروها لان عورته الى القبلة ويكره الاستنجاء بالحجر ونحوه مما يتقوم كما مر في التنبيه
لما في النبي عليه السلام وكيفيته ان يأخذ الذكر بشماله ويمره على حجر او حجر يأخذه بيمينه ولا يحركه
ولا يكون الاستنجاء باليمين واما الاستنجاء بالماء فليس بسنة بل ادب لانه عم فعله تارة وتركه اخرى
فهذا حد الادب وعن الحسن البصري انه سنة ايضا لان الناس اليوم يتلطخون وفي الزمان الاول
كانوا يبعرون بعرا كالبعر وروث وبعظم وباليمين لورود النهي عن الاستنجاء بهذه الاشياء ولو
استنجى بحجر له حدة فاطلاق الشافعي وتعين الاستنجاء الى الثلث يعني انما حصل الانقاء بحجر واحد
يكون مقيما للسنة وقال لا يكون بد من ثلثة احجار من حجر له ثلثة احرف حتى لو تركه لم يجز صلوته
لقوله عم من استنجى منكم فليستنج بثلثة احجار والامر للوجوب ولنا قوله عم من استنجى فليوتر فمن فعل فحسن
ومن لا فلا حرج بما ذكر من الثلثة فيما رواه محمول على الغالب والامر فيه للاستحباب ويغسل الغسل لان
الماء يقلع النجاسة بالكلية والحجر يخففه وفي الخانية هذا اذا امكنه من غير كشف العورة واما
بحجر افضل ويتعين مجاوزة المحل يعني اذا تجاوز النجاسة عن مخرجه وجب غسله وفي التبيين هذا اذا كان
المتجاوز اكثر من قدر درهم وان كان قدر الدرهم لا يجب غسله ولا يمنع من الصلوة لان الحجر كالباطن
عند ابي حنيفة وابي يوسف وما عليه ساقط العبرة يزيد على الدرهم او لا وعند محمد المخرج كالخارج فانه كان
ما فيه زائدا على الدرهم يمنع وان كان اقل وكان في موضع اخر من بدنه نجاسة يجمع فان كان المجموع
اكثر من قدر الدرهم يمنع والا فلا وفي التتمة اذا اصاب المخرج نجاسة من خارج اكثر من قدر الدرهم
فالصحيح انه لا يطهر الا بالغسل

٢ باب الصلوة

لما فرغ من بيان الطهارة التي هي شرط الصلوة
شرع في بيان اوقات الصلوات لانها اسباب لنفس وجوبها واما وجوب ادائها فثابت بالامر وفرق
بينهما بان الوجوب عبارة عن شغل الذمة ووجوب الاداء عبارة عن طلب تفريغ الذمة ومحل بسطه
اصول الفقه بدا ببيان وقت الفجر لانه اول النهار او لانه وقت لا اختلاف في اوله ولا في اخره اما
بداية محمد في الجامع الصغير ببيان وقت الظهر لانه اول صلوة فرضت على النبي عم وعلى امته بعد وقت القيلولة
عادة والناس فيه يعتنون بمذاهب بدء الصبح بالفجر الصادق وهو البياض المنتشر في الافق احترز به عن
الكاذب وهو ما يبدو في الافق طولا ويعقبه ظلام ولهذا سمي كاذبا ويمتد الى طلوع الشمس لما روي
انه عم قال اول وقت الفجر حين تطلع الفجر واخره حين تطلع الشمس والظهر اي يدخل وقت صلوة الظهر
بزوال الشمس اي بزوال الشمس عن الاستواء واصح ما قيل في طريق معرفته ان تغرز خشبة في مكان مستو
ويجعل عند مبلغ الظل علامة فما دام الظل ينتقص منه فهو قبل الزوال واذا وقف فهو قت الزوال واذا اخذ الظل
في الزيادة علم ان الشمس قد زالت كذا في المبسوط وفي كافي اضافة الفيء الى الزوال [illegible]
[illegible] قبل الزوال والايسر منه ما روي عن محمد ان يقوم الرجل مستقبل القبلة فما دامت الشمس على

Copyright © King Saud University

حين علم ان الشمس قد زالت وعند ابي حنيفة اي العصر عنده حين يصير ظل كل شيء مثليه سوى فيء
الزوال وبالاول قالا اي يدخل العصر بصيرورة الظل مثلا اي مثله وهي رواية عن ابي حنيفة لما ان
امني جبرئيل وصلى العصر في اليوم الاول حين صار ظل كل شيء مثله وله ان اول الظهر ثابت بيقين ووقع
الشك في اخره لتعارض الادلة لما روي انه عم صلى العصر حين صار ظل كل شيء مثليه فلا يخرج الظهر المتيقن
بالعصر المشكوك بل بما هو متيقن وهو حين صار ظل كل شيء مثليه اخذا بالاحتياط انما استثنى فيء الزوال
لانه قد يكون مثلا في بعض المواضع في الشتاء وقد يكون مثلين فلو اعتبر المثل مع فيء الظل لما وجد الظهر
عنده [illegible] وعنده هذا في المواضع التي لا تسامت الشمس رؤوس اهلها لان المواضع التي يقع فيها المسامتة يعتبر
المثلان عنده في الظل وروى الحسن بن زياد عن ابي حنيفة ان الظهر يخرج بصيرورة ظل كل شيء مثله ويدخل
العصر بصيرورة مثليه فيكون بينهما وقت مهمل وهو الذي يسميه الناس بين الصلاتين وقالوا
الاحتياط ان يصلي قبل صيرورة الظل مثله ويصلي العصر حين يصير مثليه ليكون الصلوتان في وقتهما
والمغرب اي يدخل المغرب بغروب الشمس اتفاقا ويمتد عندنا الى غيبوبة الشفق وهو البياض الذي
يعقب الحمرة عند ابي حنيفة لقوله عم واخر وقت المغرب اذا اسود الافق وقالا الحمرة لما روي انه عم الشفق
هو الحمرة وهي رواية عن ابي حنيفة وعليها الفتوى وقيل قوله احوط وقولهما اوسع ولم يتعلق [illegible]
اي وقت صلوة المغرب بفعلها مع شروطها وسننها قال الشافعي وقت المغرب مقدار ما يقع فيه بعد
[illegible] واذان واقامة وخمس ركعات حتى لو صلى بعد هذا المقدار يكون قاضيا لا مؤديا له امامة جبرئيل عم
في اليومين في وقت واحد ولنا قوله عم اخر وقت المغرب حين يغيب الشفق والعشاء والوتر بعدها
اي يدخل وقت العشاء والوتر بغيبوبة الشفق على الخلاف السابق وعند ابي [illegible]
الفجر حين تطلع الفجر ولا يجمع لسفر ومطر يعني الجمع بين صلوتي الظهر والعصر وبين صلوتي المغرب والعشاء
لعذر سفر او مطر غير جائز عندنا خلافا للشافعي لما روي انه عم جمع بين الظهر والعصر في سفره
بتبوك وجمع بينهما وبين المغرب والعشاء بالمدينة ولنا الاحاديث المثبتة لاول كل وقت واخره
الدالة على اختصاص كل صلوة بوقتها [illegible] السفر الذي لا يتعدى به الصلوة لا يجوز فيه الجمع
فالجمع تأويله واما المطر فمعتبر عند دخول الوقت حتى لو دخل الوقت ثم امطر لا يجوز الجمع والمراد بالمطر
ما يبل الثياب [illegible] لان الجمع بالوحل والظلمة والريح والمرض لا يجوز اتفاقا وفضل
[illegible] لقوله عم اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر ولكن التغليس افضل للحاج يوم مزدلفة [illegible]
[illegible] ان يبدأ الصلوة في وقت [illegible] بقراءة مسنونة ما بين اربعين اية الى ستين [illegible]
[illegible] يمكنه ان يتوضأ ويعيد الصلوة [illegible] حتى ان لا يقع له شك في طلوع الشمس والافضل عندنا
ان يبدأ [illegible] بالاسفار ويختم به واختار الطحاوي ان يبدأ بالتغليس ويختم بالاسفار وهذا اختيار [illegible]
[illegible] في الصيف لقوله عم ابردوا بالظهر وفيه اشارة الى ان المستحب تعجيل الظهر في الشتاء عندنا لما روي انه عم كان
يعجل في الشتاء مطلقا اي سواء كان يصلي الظهر وحده او بجماعة وقال الشافعي ان كان يصلي الظهر وحده يعجل

[illegible] وان كان يصلي بجماعة [illegible] وفي رواية عنه ابرد لشدة الحر [illegible]
[illegible] بما هنا كان ينبغي ان يبين مذهبه بالارداف بان يقول [illegible] بجماعة
[illegible] في الصيف والعصر ما لم تتغير الشمس لما روي انه عم كان يؤخر العصر ويصليها ما دامت الشمس
بيضاء نقية قيل المراد بتغيرها [illegible] وقت صفار القرص والصحيح انه يراد به تغير قرصها بحيث لا تحار فيه
البصر كذا في الكفاية وذكر في الغاية المراد بتأخير الشروع لا الاداء لانه لو شرع قبل تغير القرص فاداه
الى التغير لا يكره لان الاحتراز عن الكراهة مع الاقبال على الصلوة متعذر ويعجل عصرا وتعجيل المغرب
لقوله عم بادروا بالمغرب قبل اشتباك النجوم اي كثرتها وفي الاسرار تعجيل الصلوة اداؤها في النصف الاول
من وقتها [illegible] العشاء الى ما قبل الثلث اي ثلث الليل هكذا وقع عبارة القدوري وهذا يدل على ان
لا يستحب تاخيرها الى ثلث الليل وعبارة الكنز وندب تاخير العشاء الى الثلث يدل على انه تاخيرها الى
مستحب والحق يعني بان يكون التاخير الى الثلث مستحب في الشتاء والى ما قبله في الصيف لغلبة النوم [illegible]
واما التاخير الى نصف الليل فمباح والى اخره فمكروه لا التقدم مطلقا يعني قال الشافعي يستحب اداء كل
صلوة في اول وقتها لقوله عم اول الوقت رضوان الله واخره عفو الله والعفو يقتضي التقصير ولنا ان
في التاخير فضيلة انتظار الصلوة وتكثير الجماعة ونحوهما والعفو يجيء بمعنى الفضل كما قال الله تعالى يسا
لونك ماذا ينفقون قل العفو يعني انفقوا ما فضل عن قوتكم وقوت عيالكم فمعنى الحديث ان في اخر الوقت
فضل [illegible] الاداء فيه [illegible] وقت المغرب ويؤخر العصر مع شروطها عندنا ان في
فلا ينبغي التقديم فيه الا ان يقال انه محجوب على التغليب لان التقديم يوجب الاوقات المدنية
ويستحب في يوم الغيم اي السحاب تاخير الفجر لئلا يقع الاداء قبل وقته والظهر والمغرب خوفا من
وقت الزوال والغروب وتعجيل العصر لان في تاخيرها توهم الوقوع في الوقت المكروه ولا تقدم في الزمان
تلك المدة [illegible] والعشاء لان في تاخيرها تقليل الجماعة وعن ابي حنيفة التاخير مستحب في جميع الاوقات
في يوم الغيم وهذا احوط لان الاداء جائز بعد الوقت لا قبله ولو ثابت بصلوة الوتر [illegible] وهو اخر
صلوة الليل [illegible] وهو متعين [illegible] بتقدير خوف ان قربت بالانتباه فيقدمه لانه لو لم يعتمد [illegible]
بالانتباه او ترقبه النوم لما روي انه عم قال لابي بكر رضي الله عنه متى توتر قال اول الليل بعد العتمة
فقال عم اخذت بالثقة ثم قال لعمر رض متى توتر قال اخر الليل فقال عم له اخذت بالفضل ويقتل
تاركها اي تارك الصلوة عمدا غير جاحد اي عامدا غير منكر وجوبها وقال الشافعي يقتل [illegible] لانه
لو كان ساهيا لا يقتل اتفاقا او كان منكرا وجوبها يقتل اتفاقا ان لم يتب [illegible] من ترك الصلوة
متعمدا فقد كفر اي استحق عقوبة الكافر فيقتل تاركها حدا ويدفن في مقابر المسلمين [illegible] لا يقتل ان تركها
[illegible] لا يعلم ان تركها للتهاون ام لا والصحيح من مذهبه انه يقتل بصلوة
واحدة كذا في الوسيط وانما خص به الصلوة دون الصوم لانه ثانية الايمان [illegible]

بالغيب ويقيمون الصلوة ولنا قوله عم لا يجتمع امتي الا باحد معا [illegible]
بعد احصان وقتل نفس بغير حق وترك الصلوة ليس من جانب ويحكم بالاسلام [illegible] فاما
صلى بجماعة يحكم بالاسلام عندنا وقال [illegible] ان فيه لا يحكم به كجماعة الا انه لو صلى منفردا لا يحكم بالاسلام
في رواية عن ابي حنيفة كذا في الاسرار وقيد بالصلوة لان الكافر بالصوم والزكوة والحج لا يحكم بالاسلام
اتفاقا لانه غير مختصة بالاسلام ثم ان الايمان اعتقاد بالقلب ولا وقوف عليه الا بالدليل
والصلوة لم توضع دليلا عليه ولنا قوله عم من صلى صلوتنا واستقبل قبلتنا فهو منا اراد بقوله صلوتنا
الصلوة بالجماعة لان صلوة المنفرد موجودة في من قبلنا من الكفرة **فصل في الاوقات التي يكره فيها الصلوة**
وتكره الصلوة مع الشروق اي طلوع الشمس والاستواء والغروب لما ثبت ان النبي عم نهى عن الصلوة
في هذه الاوقات ثم في الاصل ما لم ترتفع الشمس قدر رمح فهي في حكم الطلوع الا عصر اليوم هذا الاستثناء
منقطع ان قدر ان ضمير تكره عائد الى النوافل ومتصل ان قدر عوده الى الصلوة مطلقا لكن على هذا
التقدير لا يتضح معنى الكراهة في حق الفرائض لان المكروه يكون جائزا وقضاء الفائتة غير جائز في هذه
الاوقات وعلى التقديرين لا يستقيم الاستثناء لان عصر اليوم في الغروب مكروه وانما يستقيم على رواية
الايضاح والمحيط من ان اداء العصر غير مكروه لان اداءها مأمور به والمكروه لا يؤمر به بل المكروه تأخيرها او يراد
من الكراهة الترك مجازا فيكون المعنى يترك الصلوات فرضا كانت او نفلا في هذه الاوقات الا عصر اليوم
فانه لا يترك بل يصلي مع النقصان وكذا صلوة الجنازة وسجدة التلاوة التي لا يقع النقصان اذا حضرت او تليت
فيها واما لو حضرت او تليت قبلها واديت فيها لا تجوز لانها وجبت كاملة فلا تؤدى ناقصة ونظيرها
اي الكراهة في القضاء والنفل بقوله [illegible] اي نفي القضاء غير مكروه في هذه الاوقات لقوله عم من نام
عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها فان ذلك وقتها وكذا النوافل في هذه الاوقات غير مكروهة بمكة لما روي
انه عم قال في حديث النهي عنهن الا بمكة ولنا اطلاق النص الناهي عن الصلوة في هذه الاوقات وما رواه
محمول على التذكر في غير هذه الاوقات وما نقل من الاستثناء فغريب لا يعتمد به على الحديث المشهور
وينعقد النفل بالشروع في الاوقات المكروهة لا الفرض والفرق بينهما ان المنهي هو الصلوة ونفس الشروع
ليس بصلوة ولهذا لو حلف لا يصلي فشرع في الصلوة لا يحنث ما لم يقيد الركعة بالسجدة فيصح شروعه في النفل
لعدم ورود النهي عليه لكن الافضل ان يقطعه ويقضيه في وقت غير مكروه واما الشروع في القضاء فلم يصح باعتبار
ان الفائت وجب في ذمته كاملا فلا يؤدى في الوقت الناقص ويستثنى يوم الجمعة يعني قال ابو يوسف
لا يكره النفل يوم الجمعة وقت الزوال وقولهما لا يكره لما ورد في رواية انه عم استثنى يوم الجمعة عن النهي وقت
الزوال ولهما اطلاق حديث النهي وما ذكره من الرواية فغريبة لا يعتمد بها المشهور وتكره اي التنفل
بعد الفجر والعصر اي بعد صلوتهما ولو بسبب هذا اشارة الى ما خالف به الشافعي فانه قال لا يكره النفل
الذي له سبب كركعتي الفجر والوضوء والطواف وتحية المسجد والمنذور لما روي انه [illegible]

[illegible] قال [illegible] ثم ارتكبهما فكنت ابنه عم وسلم [illegible]
[illegible] حتى [illegible] لا صلوة بعد الفجر الا ركعتين والاحاديث المروية في غيرها ولنا اطلاق ما روي انه عم
[illegible] لا صلوة بعد صلوة الفجر حتى تطلع وبعد العصر حتى تغرب والمراد من الغروب هنا التغير
[illegible] والقضاء وسجدة التلاوة وصلوة الجنازة [illegible] انما لم تكره هذه الاشياء في هذين الوقتين لان الكراهة
[illegible] لم يكن لمعنى في الوقت بل كان لحق الفرض ليكون الوقتان كالمشغول به دون غيرها وانما
اختصت بالحكم لان لها زيادة شرف على غيرها لورود الاحاديث في فضلها فظهر اثر هذا في مزاحمة النفل
لان الفرض التقديري اقوى من النفل ثوابا ولم يظهر في الفرض والواجب فجاز [illegible] في هذين الوقتين [illegible]
فاما الفرض الحقيقي وهو قضاء الفرض فاقوى من التقديري واما الثاني فلان الواجب ملحق بالفرض والمراد
الواجب لعينه ولهذا جاز سجدة التلاوة فيهما لانها واجبة بايجاب الله تعالى لعينه ولم يجز ركعتا
الطواف لانهما [illegible] في ذاتهما وجوبهما لغيرها وهو ختم الطواف بالصلوة وكذا لم يجز فيهما نفل شرع فيه ثم افسده
لان وجوبه لصيانة المؤدي عن البطلان بقي نفلا في ذاته كذا في الكافي وعلى هذا ما قاله بعض الفقهاء اذا افتتحت
للفجر وخاف رجل فوت الفرض شرع في السنة فيقطعها قبل الطلوع ثم [illegible] للادا بالشروع للقطع فيصح [illegible] فيقضيها
طلوع الشمس في الفجر وتغيرها في العصر وهذه العبارة اولى من عبارة القدوري حتى تغرب لان الغروب فيه
[illegible] بالتغير ويجب [illegible] اي ليس بسبب الاشياء المذكورة في عدم الكراهة المنذورة حتى من نذر ان يصلي
ركعتين فاداهما بعد الفجر والعصر لا يكره وقال [illegible] لان الاشياء المذكورة كانت غير مكروهة لكونها
[illegible] فالمنذور ايضا واجب فلا يكره ولهما ان النهي كان ليخلو وقت هذين الوقتين عن [illegible]
جنسه والاشياء المذكورة كانت من جنسه لانها واجبة بايجاب الله تعالى والمنذور ليس من
جنسه لانه واجب بايجاب العبد فكره دفعا للمزاحمة ولا يتنفل قبل المغرب اي لا يتنفل بعد الغروب
قبل الفرض لانه من تأخير المغرب ويستحب تعجيله اتفاقا ولا بالزيادة على سنة الفجر اي لا يتنفل بالزيادة
سنة الفجر لما روي انه عم قال اذا طلع الفجر فلا تصلوا الا ركعتي الفجر وفي التجنيس المتنفل اذا صلى [illegible]
ثلثة منها وقت الطلوع والاستواء والغروب فالكراهة فيها لمعنى في الوقت ولهذا اثر في الفرض والنفل
وفي البواقي لمعنى في غير الوقت ولهذا اقتصر على النوافل في الفرض وتلك البواقي تسعة وهي بعد طلوع الفجر و
بعد الفريضة وبعد صلوة العصر قبل التغير وقبل صلوة المغرب وعند الخطبة يوم الجمعة وعند الاقامة فيه
وعند خطبة العيدين وعند خطبة الكسوف وعند خطبة الاستسقاء [illegible]
قبل صلوتي العيدين مكروه والثلث الاخير من الليل لاداء العشاء وما بعد شروع الامام مكروه التطوع
الا سنة الفجر فانه يصليها ان لم يخف فوت الجماعة وبعد خروج الامام للخطبة قبل الشروع فيها مكروه عند
[illegible] **فصل في الاذان** يسن الاذان سنة مؤكدة للمكتوبات وهي الصلوات الخمس [illegible]
[illegible] الوتر والتراويح وصلوة العيدين وغيرها والجمعة في وقتها [illegible] بالزوال [illegible] ان الاذان لها [illegible]
لصلوة العيدين لانهما يتعلقان بالامام والمصر الجامع احترزنا [illegible] قبل الوقت

Copyright © King Saud University

وبعد فانه غير مسنون ولا يشكل بالاذان بعد الوقت للقضاء لان الغائبين [illegible] وقت القضاء فان لم
فليصلوا اذا ذكرها فان ذلك وقتها ولا يرجع يعني الترجيع ليس من سنة الاذان عندنا خلافا للشافعي رحمه الله
يخفض بالشهادتين ثم يرجع ويرفع صوته له ما روي ابو محذورة انه عم امره يوم فتح مكة بان يرجع الشهادتين
ولنا ان الرواية متفقة على انه لا ترجيع في اذان بلال وعمرو بن ام مكتوم الى ان توفيا وما روي
تلقينا من النبي عم فظن ابو محذورة انه من نفس الاذان ولم ينقضوا في التكبير على مثنيين وقال مالك التكبير
في اول الاذان مثنى قياسا على سائر الكلمات وهو رواية عن ابي يوسف وقلنا هو اربع لان المروي
في الملك النازل هكذا والقياس متروك بالنص ويجعل المؤذن اصبعيه في اذنيه لانه ابلغ في
الاعلام فيكون افضل [illegible] هنا فقعد [illegible] ويستقبل القبلة لان الملك فعل له
ويحول وجهه يمنة ويسرة عند الحيعلتين اي عند قوله حي على الصلوة وحي على الفلاح لان كلا منهما خطاب
للقوم فيواجههم به وقيل اذا كان وحده لا يحول اذ لا حاجة اليه والصحيح انه يحول
لان التحويل صار سنة للاذان حتى قالوا في الذي يؤذن للمولود ينبغي ان يحول وجهه يمنة
ويسرة عند هاتين الكلمتين كذا في المحيط وكيفية التحويل ان يقول حي على الصلوة مرتين في يمينه
ثم يقول حي على الفلاح مرتين في شماله وقيل ان يبتدا بحي على الصلوة عن يمينه ويختم به عن يساره ثم
يبتدا بحي على الفلاح عن شماله ويختم به عن يمينه ليكون القوم مخاطبا بكل منهما لكن الاول
متعارف هكذا في الغاية قال الامام التمرتاشي لا يحول في الاقامة لان الناس ينتظرون ويزيد في
الفجر الصلوة خير من النوم مرتين بعد الفلاح لما روي ان بلالا اتى النبي عم يؤذنه بالصلوة فوجده راقدا فقال
الصلوة خير من النوم مرتين فقال عم ما احسن هذا اجعله في اذانك ويترسل فيه اي يتوقف بين الكلمتين
في الاذان لقوله عم لبلال اذا اذنت فترسل [illegible] تغيير كلماته ولو لم
[illegible] فلا بأس به ويحدر فيها اي في الاقامة اي يدرج كلماتها
[illegible] الاقامة [illegible] بالاذان وذكرها مثنى مثنى [illegible] المؤذن بعد الفلاح بالتشديد
[illegible] قد قامت الصلوة مرتين وقال الشافعي الاقامة تذكر فرادى الا قوله قد قامت الصلوة
والتكبير اوله [illegible] له ما روي ابو محذورة انه عم قال الاذان مثنى مثنى والاقامة
فرادى فرادى والفرادى جمع فرد [illegible] ولنا ما اشتهر ان بلالا كان يثني الاقامة الى ان توفي وما رواه محمول
على الجمع بين كلمتين في الاقامة والتفريق بينهما في الاذان فان قلت كيف يكون الاذان مثنى مثنى والتكبير اربع
قلت ذكر التكبيرين لما كان بصوت واحد جعلا ككلمة واحدة ويذكرها مرتين [illegible] بكونه مثنى [illegible]
[illegible] يعني اذا اذن رجل واقام آخر [illegible] لم يكره عندنا [illegible]
المؤذن [illegible] اذا غاب واقام غيره لا يكره اتفاقا وان حضر ولم يرض باقامة غيره يكره اتفاقا
له ما روي ان النبي عم بعث بلالا في حاجة وامر غيره بالاذان فاذن فحضر بلال واراد ان يقيم فقال عم
ان اخاك اذن وهو الذي يقيم ولنا ما روي ان ابن ام مكتوم ربما كان يؤذن ويقيم بلال وربما يؤذن بلال

[illegible] على ما عرفه [illegible] والتثويب في الفجر [illegible]
[illegible] بين الاذان والاقامة [illegible] تثويب [illegible] على ما تعارفوا [illegible]
[illegible] اعتبار [illegible]
[illegible] ثم يقيم ويجيزه في الكل اي ابو يوسف التثويب في جميع الصلوات سوى المغرب لستغرق
[illegible] المستغرق [illegible] وتقصيرهم في مصالح المسلمين والامام لمستغرق الحقيقي وهو [illegible]
[illegible] وشق [illegible] ان يقول المؤذن حين [illegible] السلام عليك ايها الامير [illegible] الصلوة [illegible] القاضي والمفتي
[illegible] لانهم [illegible] وقت [illegible] لشغلهم باموال المسلمين [illegible] لان جميع المسلمين يتساوون في امر الدين
[illegible] التثويب الناس لزيادة [illegible] اذان العشاء [illegible] دعاء الى الصلوة [illegible]
[illegible] ويجزي [illegible] يعني ان اذان الصبي [illegible] لكونه من اهل الجماعة [illegible]
فصار كمن صلى الفرض ثم اذن [illegible] اذان الفاسق والقاعد والسكران واذان الجنب والمرأة
ويعاد اي اذانهم اما اذان الجنب فلان [illegible] بالصلوة [illegible] ان كلا منهما مشروط بدخول الوقت واستقبال
القبلة والشروع بالتكبير والترتيب تشترط له الطهارة عن الحدث الاكبر [illegible] ولم تشترط عن
الاصغر [illegible] واما اذان المرأة فلانها ان رفعت صوتها يكون معصية وان خفضت [illegible]
[illegible] دون الاقامة اي لا يعاد اقامتهم لان تكرار الاقامة غير مشروع ويستحب الوضوء لهما اي
للاذان والاقامة لان كلا منهما ذكر الله [illegible] روايتان عن ابي حنيفة في رواية يكرهان بغير وضوء
لانه يصير داعيا الى ما لا يجيب اليه بنفسه [illegible] تحت قوله تعالى اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم
وفي رواية لا يكرهان لان كلا منهما ذكر الله [illegible] والفصل [illegible] المغرب بين الاذان
والاقامة [illegible] خطوات [illegible]
[illegible] لما روي ان النبي عم [illegible]
[illegible] الا بالفصل بينهما [illegible] السكتة [illegible] لانه يوجد بين كلمات الاذان فيفصل بينهما بجلسة
كما كان يفصل بها بين الخطبتين [illegible] الجلسة وان قلت تؤدي الى تأخير المغرب فيكتفي بادنى الفصل
وهو السكتة قال الامام الحلواني [illegible] لو جلس جاز عند ابي حنيفة [illegible] اي الاذان
والاقامة سنتان للصلوة [illegible] لما روي انه عم قضى الفجر ليلة التعريس باذان واقامة ويؤذن للاولى
[illegible] صلوات يؤذن للصلوة الاولى ويخير في الباقي ان شاء اذن لكل منهما وان شاء اقتصر
على الاقامة ويقيم للكل اي لكل من الفائتة ولم [illegible] اقامة واحدة [illegible]
[illegible] اذا فاتت صلوات عن جماعة [illegible] في مجلس وان قضوها في مجالس يشترط لكل اذان
اقامة كذا في الكفاية له ما روي انه عم قضى اربع صلوات فاتته يوم الخندق باقامة واحدة ولنا ما روي
انه عم قضى تلك الصلوات على الترتيب كل صلوة باذان واقامة وفي رواية [illegible] باذان واقامة للاولى
[illegible] الصلوة [illegible] كل [illegible] فاذن فاقيم [illegible]

Copyright © King Saud University

وقال بكفيه ما روي ان ابن مسعود رض صلى مع جماعة بلا اذان واقامة وقال يكفينا اذان الحي واقامتهم
وقال مالك لا يسن الاذان والاقامة للمنفرد لانهما من سنن الصلوة بالجماعة كذا ذكره المصنف في
شرحه اقول على هذا الوقت وامر المنفرد بهما لكان اولى لعله اكتفى بذكر الاذان لكون الاقامة من
توابعه ويفهم من قولهم عليه السلام لابني ابي مليكة اذا سافرتما فاذنا واقيما وليؤمكما اكبركما
الاذان لا يكره لانه للاعلام والرفقة حاضرون واما الاقامة فمكروه تركها لانها لاعلام الافتتاح وهم محتاجون
اليه ويجيز تقديم ابو يوسف تقديم الاذان في الصبح بعد ذهاب نصف الليل وهو قول الشافعي
وقالا لا يجوز وان قدم يعاد في الوقت قيد بالصبح لان تقديمه في غيره لا يجوز اتفاقا وقيد بتقديم الاذان لان
تقديم الاقامة لا يجوز اتفاقا له ان بلالا كان يفعل ذلك ولهما ما روي ان النبي عم قال لبلال لا تؤذن حتى
يتبين لك الفجر وما فعل بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم الا
قبل الوقت لا تؤذن حتى ترى الفجر وما فعله بلال كان ليوقظ النائم ويرجع القائم ويتسحر الصائم
علام دخول الوقت ولهذا قال النبي عم لا يغرنكم اذان بلال فانه يؤذن بليل واما
اجابة المؤذن بان يقول مثل ما قال المؤذن ويقول عند الحيعلتين لا حول ولا قوة الا بالله فلها فضيلة
وان تركها لا يأثم واما قوله عم من لم يجب الاذان فلا صلوة له فمعناه الاجابة بالقدم لا باللسان كذا في الخانية

فصل في شروط الصلوة التي تتقدمها

خرج بهذا القيد شرط الترتيب الركوع على القراءة فانه شرط لجواز الصلوة
يتقدم عليها تقدم اي يجب على المصلي ان يقدم طهارة بدنه ومكانه وثيابه لان تطهير الثوب لما وجب بقوله
تعالى وثيابك فطهر وجب تطهير بدنه ومكانه بدلالة النص لانهما الزم للمصلي اذ لا وجود للصلوة بدونهما بخلاف الثوب
المعتبر في طهارة المكان ما تحت القدم حتى لو افتتح الصلوة وتحت قدميه نجاسة اكثر من قدر الدرهم لم يجز صلوته
وان كانت في موضع سجوده يجوز عنده خلافا لهما في رواية كذا في الخلاصة عن النجاسة الحكمية وهي الحدث والحقيقية
لما نعة عن الصلوة قيد بالمانعة لان التطهير من غيرها غير واجب ثم ذكر الحكمية لانها اقوى وغير متجزئة
تليك عقل وستر عورته لقوله تعالى خذوا زينتكم عند كل مسجد اي ما يواري عورتكم عند كل صلوة وستر الكعبة عورته
عن غيره شرط بلا خلاف واما الستر عن نفسه فالصحيح انه ليس بشرط حتى لو كان محلول الجيب فنظر الى عورته
تفسد كذا في التبيين اعلم انه لو قال وستر عورته لكون معطوفا على الطهارة ويعلم انه من الشروط
التي تتقدم على الصلوة كان اولى ثم فسر حد العورة التي وجب سترها بقوله فالرجل اي فستر الرجل من
السرة الى ركبته اقول ملحوظ من في التحديد قد يدخل في الحد كما اذا قال قرأت في كتاب
الكنز من باب الزكوة وقد لا يدخل فلو قال من تحت سرته لكان احسن لانه فيه دفع توهم ان يكون
السرة من العورة وجعل ركبته منها وقال الشافعي ليس الركبة من العورة لقوله عم ما فوق الركبتين من
من العورة ولنا قوله عم عورة الرجل ما دون سرته حتى تجاوز ركبتيه وما رواه يدل على ان ما فوقهما عورة
وما فيهما عورة واما السرة فليس بعورة عندنا على ما ذكر في المنظومة الا انه قوي من مذهبه انها ليست بعورة
عندنا كذا الامة اي وستر الامة البطن والظهر ايضا يعني ما كان عورة من الرجل فهو عورة من الامة و
ظهرها وبطنها عورة لقول عمر رض للامة الق الخمار يا دفار اتتشبهين بالحرائر ومن الحرة

فلم يستر ... ... حتى ... برواية المجالس في حق الاجانب وفي الحج والحرة الى ... قالت
... لقوله عم بدن الحرة كله عورة ... وكفيها وفي المشارق ... الا ان ... عورة
... لئلا تؤدي الى الفتنة وفي القدم روايتان عن ابي حنيفة في رواية عورة
... الساق يدل عليه ورواية لحس عن ابي يوسف بعورة ... ان المرأة مستلذة بالذكر
... اذ ... تجد الخف ولم تفسد الصلوة بمطلق الانكشاف اي انكشاف العورة وقلة
... قليل الانكشاف وكثيره تفسد الصلوة لان الستر مطلقا شرط لصحة الصلوة ولم يوجد ولنا
... قليله معفو لان اعتباره يؤدي الى الحرج فيكون المراد هو الانكشاف الكثير فتقديره اي الانكشاف
الكثير بربع العضو اي بانكشاف ربع العضو لان للربع حكم الكل اعلم ان الانكشاف ما دون الربع عفو اذا
في عضو واحد والانكشاف في عضوين او اكثر وجمع وبلغ ربع ادنى عضو منها يمنع جواز الصلوة كذا في الزيادات و
في شرحه لو انكشف شيء من شعرها ونصف ثمن فخذها ونصف ثمن اذنها لو جمع يبلغ ربع الاذن يكون مانعا
كالساق والفخذ والبطن قال صاحب الهداية في التجنيس الفخذ مع الركبة عضو واحد حتى لو صلى وركبتاه مكشوفة جازت صلوته لان الركبة من الفخذ اقل من الربع ومن المشايخ من قال الركبة عضو على
حدة لكن الاول اصح لان الركبة ليست بعضو في الحقيقة بل هو ملتقى عظم الفخذ والساق وكذا الكعب المرأة
مع ساقها والشعر النازل قيد به احترازا عما قيل المراد من الشعر ما على الرأس فانه عورة كالرأس واما النازل
فليس في حكم الرأس فلا يكون عورة والمختار ما ذكر في المتن لان العورة من الشعر لو كانت ما على الرأس
لجاز النظر لما سترخي الى الاجنبية وذلك وهو ممنوع لانه يؤدي الى الفتنة والذكر وحده والانثيين
في الذكر وهذا احترازا عما قيل انه مع الخصيتين عضو واحد لان الايلاد يتعلق بهما لكن الاولى ان الذكر
عضو والاخرى ان الخصيتين اعتبر في الدبر عضو على حدة فكذا في العورة ونزي المرأة حالة النهد
ومتى كبرت تعتبر عضوا على حدة وكل من الاليتين عضو على حدة والدبر ثالثهما وما بين السرة
وعانته عضو على حدة كذا في التبيين وجوز اي ابو يوسف الصلوة مع ما دون النصف يعني مع انكشاف
ما دون نصف عضو ومعه في رواية يعني ويجيز ايضا مع انكشاف نصف عضو في رواية عنه
رواية اخرى انه لا يجيز لان الشيء انما يوصف بالقلة اذا كان ما يقابله اكثر فما دون النصف
قليل بالنسبة الى الكل وما زاد عليه كثير بالنسبة الى الباقي واما النصف فباعتبار انه خارج عن حد
القلة يمنع وباعتبار انه غير داخل في حد الكثرة لا يمنع ولهما ان للربع حكم الكل في كثير من المواضع فالكشف
يكون كانكشاف الكل وما دونه قليل لتعذر التوقي عنه فالحق بالعدم ولو انكشفت اي العورة مقدار
... لا يكون مانعا وقام في صف النساء للزحمة اي للازدحام او على نجاسة مانعة اي لو قام عليها مقدار
... اي زمانا يمكن فيه اداء ركن من اركان الصلوة معه ولم يوجد ... ولم يتوقف ...
... فسدت صلوته اتفاقا ولو ستر عورته ... جازت صلوته اتفاقا ...
... اي ... ولم ... نجاسة بالاداء فيه بان ... و ... بالركوع والسجود

اي بنى الاداء فيه وبين الايماء عاريا قايما او قاعدا والقعود افضل [illegible]
نجاسة لانه لو كان ربعه طاهرا يلزم الاداء فيه تنا فاكسه ان خطاب التطهير ساقط عنه [illegible]
للاداء الكامل باق لقدرته عليه ولما ان الخطاب اذا سقط استوى تحمل النجاسة [illegible]
في كونهما مختارين في الصلوة فان قال محمد فيما ذهبت ترك فرض واحد وهو ازالة النجاسة وفيما ذهبتم
ترك الفروض وهو ستر العورة والقيام والركوع والسجود قلنا كل منهما متعدد فيكون الجمع كالواحد
في الافساد فاذا صلى قاعدا فقد ترك استعمال النجاسة واتى ببعض الستر وباتمام الاركان وهو [illegible]
واذا صلى قائما مع الثوب فقد استعمل النجاسة واتى بالاركان فيستوى بان يتخير بينهما ولا يعيد ما
صلى به اي بذلك الثوب النجس اذا وجد ثوبا طاهرا اتفاقا لانه ادى ما وجب عليه كالوجوب ولا يطالب
بالاعادة ولا يلزم عند واجد ساتر ثوب بالقيام يعني اذا لم يجد ثوبا يستتر به عورته لا يلزم القيام بالركوع
وبالسجود عندنا وقال الشافعي يلزمه بل يفترض الايماء قاعدا قياما بيانه مذهبنا انه في القيام ترك
فرض الستر وفي الايماء ترك فروض ولنا ان الايماء خلف عن الركوع والسجود وفي القعود اتيان بالستر من وجه
واتيان الاركان من وجه فيكون اولى من القيام الذي فيه ترك الستر من كل وجه ولا يشتغل بالنفل
اي يفترض على المصلي ان يستقبل ايضا قيد به لانه لو كان خائفا من عدو لا يسقط عنه وجوب الاستقبال
وكذا لو كان مريضا ولم يقدر على التوجه وليس بحضرته من يوجهه عين الكعبة ان كان بمكة لان المصلي
متمكن من اصابة عينها وجهتها ان نأى عنها يعني يستقبل جهة الكعبة ان بعد من مكة لان اصابة العين متعذرة عليه
وتحرى اي يطلب المصلي جهة القبلة باستعمال غالب ظنه للاشتباه اي لاشتباه القبلة عليه لان نفرا
من الصحابة تحروا وصلوا في السفر عند الاشتباه فاخبروا بذلك رسول الله صلعم ولم ينكر عليهم وقيد
بالاشتباه لان القبلة لو لم تشتبه بان وجد محرابا لا يتحرى وعدم المخبر قيد به لانه لو وجد من يسأله امر
القبلة لا يجوز التحري بل يجب الاستخبار لانه فوق التحري ولو لم يكن حاضرا عنده لا يجب عليه ان يطلبه عنا
اذا كان في المخبر من اهل ذلك الموضع لانه لو كان مسافرا مثلهم لا يلتفت الى قوله لانه يقول باجتهاده غالبا
ولا يلزم عليه ترك احدهما وغيره [illegible] اذا لم يسأله وتحرى وصلى فان اصاب القبلة جاز
والا فلا ولو سأله فلم يخبره وتحرى وصلى ثم اخبره انه لا يجب الاعادة عليه وفي التحفة لو كان يعرف الاستدلال
بالنجوم على القبلة لا يجوز له التحري لانه فوقه [illegible] صلوته لا لاصابة في العدول عن جهة التحري
فبخلاف من تحرى [illegible] وصلى الى جهة اخرى فاصاب فيه القبلة قال ابو يوسف
يجوز صلوته وقالا لا يجوز لانه اتى بما هو الواجب عليه وهو استقبال القبلة [illegible]
[illegible] الطاهر منه ولما انه لو كان مامورا بالتحري لا صابة القبلة لانها ليست [illegible]
[illegible]
يعيد صلوته [illegible] القبلة لا يعيد [illegible] المسئلة انه لو ظهر [illegible] في الصلوة [illegible]
وعند هما استأنفوا وجزيت صلوتهم لانهم [illegible] اي ام جماعة بالتحري في ليلة مظلمة فاختلفت جهاتهم

[illegible] سواهما والمقتدون به الى جهة غيرها وخالفت تلك الجهات ولم يخالفوا جهة الامام ولا تقدموا عليه
[illegible] منهم جهة امامه فسدت صلوته لاعتقاده ان امامه على الخطاء وكذا اذا تقدم على امامه
[illegible] فان قلت كيف لم يعرفوا حال الامام بصوته قلت يجوز ان يكون الامام اطرش [illegible]
[illegible] ولكن لم يميزوا الى اي جهة توجه ولم تأمر المستدبر بالاعادة يعني من صلى بتحريه وظهر انه صلى مستدبرا
[illegible] تجب عليه الاعادة عندنا وقال الشافعي تجب قيد بالاستدبار لانه لو ظهر ان القبلة في يمينه او يساره
[illegible] اتفاقا لانه لو ظهر خطائه بيقين فلا يجوز كالمصلي بغير تحر واستدبار القبلة ولنا ان جهة تحريه
[illegible] الجهة التي خوطب باستقبالها حالة الاشتباه فاتى بالواجب عليه فلا يعيدها ولو علم خطاءه في اي في الصلوة
يستقيم اي يستدير في الصلوة الى الجهة القبلة ويبني على ما مضى لان اهل قبا لما بلغهم نسخ القبلة من بيت المقدس
الى الكعبة استداروا في الصلوة اليها وفي الخانية هذا الحكم فيمن شك في القبلة وصلى بالتحري انه لو [illegible]
ولم يتحر وصلى الى جهة فعلم في خلال الصلوة خطاءه يستأنف ولو علم بعدها يعيد ولو شرع بلا تحر
فعلم في الصلوة انه اصاب القبلة او اخطاء يستأنف لان افتتاحه كان ضعيفا وان علم بعد الصلوة انه
اصاب لا يعيد [illegible] الى البناء وينوي الصلوة اي يفترض ان ينوي المصلي صلوته لقوله
تعالى وما امروا الا ليعبدوا الله مخلصين له الدين والاخلاص انما يكون بالنية [illegible] عين
الكعبة ايضا عند استقبال جهتها لانه اصابة عينها فرض فلما لم يمكن اصابة عينها كان [illegible] بشرط نية
عينه والصحيح انه ليس بشرط كما في التجنيس فيعلم اي صلوة يصلي حتى لو سئل عنها اجاب بالبديهة انه ظهر او
عصر قيل هذا العلم هو النية [illegible] ينوي [illegible] يعرف مما سبق في فصل التيمم من تعريف
ان فيه [illegible] بيان لغة [illegible] وفي القنية الاصح ان العلم لا يكون نية [illegible] ان من علم الكفر [illegible] ولم نواه يكفر
فيكون النية غير العلم [illegible] ذلك القائل ان من قصد صلوة فعلم انه ظهر او عصر او نفل او قضا
يكون ذلك نية له فلا يحتاج الى نية اخرى للتعيين اذا اوصله الى التحريم وفيما اورده لم يوجد قصد
الى الكفر وهو لم يرع ان مطلق العلم بشيء يكون نية له فلا يرد عليه اعتراضه فان كان ما اتى نفلا او سنة
يكفيه مطلق النية ونية متابعة الرسول عم ليس بشرط وفي الغاية لا ينوي في الوتر انه واجب
للاختلاف فيه وان كان ما اتى فرضا كان او اداء فلا بد ان يعينه ولا تعتبر باللسان اي يذكره في تعيين
الصلوة لانه كلام لا نية لكن الافضل ان يشغل قلبه بالنية ولسانه بالذكر ويده بالرفع وفي المحيط [illegible]
نية الفرض ان يقول نويت ظهر اليوم لانه لو قال ظهر الوقت او فرضه وكان الوقت خارجا وهو يعلم
يجزيه اما اذا قال ظهر اليوم يجزيه سواء كان الوقت خارجا او باقيا ويضيف المؤتم اي المقتدي الى نية
الصلوة نية المتابعة اي متابعة الامام لانه يبني صلوته على صلوة الامام فلا بد من التزامه حتى [illegible]
[illegible] كان [illegible] ملتزما ولو [illegible] المقتدي نويت ان [illegible]
[illegible] الجمعة ولم ينو الاقتداء جاز [illegible] بعض المشايخ ان الجمعة لا تكون الا مع الامام [illegible]
[illegible] لا يجوز وفي صلوة الجنازة ان لم يعرف ان الميت ذكر او انثى [illegible] نويت ان [illegible]

Copyright © King Saud University

مع الامام الصلوة على الميت الذي يصلي عليه ويعيدها بالتحريمة اراد به تكبيرة الافتتاح انه شرط في الصلوة
ما يباح قبله [illegible] ان ينفصل بين النية وتكبيرة الافتتاح وفيه نفي لما قاله الكرخي من انه تجوز النية المتأخرة
الا ان يركع لان ما ادرك الجزء من الصلوة اذا خلا عن النية لا يكون عبادة فكذا بواقيها لانها مبنية عليه [illegible]
الصوم فانه جاز بنية متأخرة لان ما ادرك جزء اليوم [illegible] واما النية المتقدمة على التكبير [illegible]
ينفصل بينهما بعمل ينافيها مثل [illegible] الحطب [illegible] ولو فصل بعمل لا ينافيها كالوضوء والمشي الى المسجد [illegible]
يري ان من احدث في صلوته له ان يتوضأ ويبني ولا يمنعه عن البناء ونعتقد اي التحريمة شرطا للصلوة [illegible]
[illegible] قال [illegible] ركن لان الشروع يحصل به والشروع في شيء يكون باول جزء منه فيكون ركنا ولهذا [illegible]
شرط لسائر الاركان من العلم [illegible] ولنا ان تكبير التحريم عطف عليها فعال الصلوة والشروع يحصل بعده [illegible]
قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى اي ذكر الله في افتتاح الصلوة [illegible] المفسرين والفاء في فصلى
للتعقيب يدل على ان التحريم شرط لانه لو كان جزءا لكان الداخل في قوله فصلى فيلزم منه التكرار [illegible] الجزء [illegible]
ان اريد منه ما سوى الجزء [illegible] عدمهما او اشتراط الشرائط في تكبيرة الافتتاح [illegible] الا انه ركن وثمرة
الخلاف تظهر في جواز بناء النفل على تحريمة الفرض بعد اتمامه بغير تحريمة مبتدأة فانه [illegible] لان ركن الفرض
لا يكون للنفل وعندنا جائز لان شرط الفرض يكون شرطا للنفل

فصل في صفة الصلوة

[illegible] تكبيرة [illegible] المراد تكبيرة الافتتاح بالنقل عن [illegible] التعقيب [illegible]
الى اقرب فسدت صلوته كذا في التجنيس والمراد بالفرض هنا ما لا تجوز الصلوة بدونه والقيام [illegible]
[illegible] اي مطيعين والمراد به القيام في الصلوة باجماع المفسرين والقراءة لقوله تعالى فاقرءوا ما تيسر من القرآن والامر
للوجوب والقراءة خارج الصلوة غير واجبة بالاجماع فيجب داخلها ضرورة والركوع والسجود لقوله تعالى واركعوا
واسجدوا وهذه الاربعة اركان اصلية لان الصلوة افعال موضوعة للتعظيم وهو يحصل بالقيام والقراءة [illegible]
[illegible] بالركوع [illegible] والقعدة الاخيرة لقوله عم لعبد الله بن عمرو بن العاص اذا رفعت راسك من السجدة الاخيرة
وقعدت قدر التشهد فقد تمت صلوتك علق تمام الصلوة [illegible] فان قلت لا يلزم
من الاتمام فرضيتها لان الصلوة تكون ناقصة بترك الواجب قلت اراد به الاتمام من جهة الصفة [illegible]
علق الاتمام بالفعل دون قراءة التشهد وهي واجبة لا يقال هذا خبر الواحد فكيف يثبت به الفرضية
[illegible] الكتاب [illegible] فالفرضية ثابتة به فان قلت لم لم يذكر مع هذه الستة الخروج بفعل
المصلي فانه كان فرضا عند ابي حنيفة قلت اراد بها الفرائض التي اتفق عليها علماؤنا الثلاثة [illegible]
[illegible] ليس [illegible] ان السلام واجب [illegible]
[illegible]
[illegible]

[illegible] التوع التبخيح [illegible] قال [illegible] والي المراد الي التكبير [illegible]
[illegible] بالعربية [illegible] ابو يوسف [illegible] التكبير برفع اليدين [illegible]
[illegible] كتسبيحات الركوع [illegible] بتقديم الرفع [illegible] اليدين على التكبير [illegible]
[illegible] فيستدعي تقدمه [illegible] على التكبير [illegible] يعني قال مالك لا يجوز افتتاح الصلوة
[illegible] الله اكبر لانه هو المنقول [illegible] واجمعوا على جواز الصلوة به [illegible] ابو يوسف [illegible]
الصلوة على المعرف والمنكر من التكبير وهو قوله الله اكبر الله الاكبر الله الكبير الله كبير [illegible]
التكبير فلا يتأدى بسائر كلم التعظيم [illegible] بالرأي لان [illegible] العبادة واركانها لا تعرف بالقياس [illegible]
بالتكبير وبسائر كلم التعظيم وقال [illegible] لا يجوز الا فتتاح الا بلفظين وهما الله اكبر والله الاكبر [illegible]
[illegible] الله اكبر [illegible] وقلنا الله الاكبر ابلغ في الثناء لافادته [illegible] التعظيم [illegible]
ولنا قوله تعالى وذكر اسم ربه فصلى فانه مطلق [illegible] بكل ما يفيد تعظيم الله [illegible] افتتاح [illegible]
[illegible] بقوله استغفر الله لان [illegible] مشوب بحاجته فلا يكون تعظيما خالصا [illegible] قال
ابو حنيفة [illegible] بقوله الله قبل ذكر اكبر [illegible] ابو يوسف [illegible] الخلاف
تظهر فيما اذا طهرت الحائض وقد بقي في الوقت مقدار ان يسع فيه اسم الله دون [illegible] عليها القضاء عنده
[illegible] ولم [illegible] قال [illegible] لا يرسل المصلي يديه بعد الافتتاح [illegible] مالك يرسل لما روي
انه عم كان يرسل يديه بعد [illegible] اليمين على الشمال لكن قال [illegible] بحيث يكون الرسغ [illegible] الكف
لما روي انه عم فعل كذا [illegible] ابو يوسف يقبض باليمين رسغ اليسار لما روي انه عم [illegible] بيمينه
والمختار انه يأخذ رسغها بالخنصر والابهام ليكون عملا بالحديثين [illegible] تحت السرة [illegible] قال
الشافعي يضع يديه على صدره لقوله تعالى فصل لربك وانحر اي ضع يدك على صدرك [illegible]
كالمراة يعني كما ان السنة في وضع المراة هكذا [illegible] ولنا ما روي [illegible] انه قال ان من السنة
وضع اليمين على الشمال تحت السرة والمراد [illegible] على [illegible] يديك
على [illegible] وهو [illegible] واما المراة فانها [illegible] الوضع على صدرها لانه استر لها وجعلها اي [illegible] الوضع
سنة القراءة [illegible] الوضع [illegible] فكان [illegible] ذلك حالة القراءة [illegible]
[illegible] والقنوت وصلوة الجنازة لان القراءة [illegible] في هذه الاحوال [illegible]
حالة القعود والركوع والسجود [illegible] سنة قيام [illegible] الوضع [illegible] اي الخشوع [illegible]
التعظيم وهذا المعنى يوجد في [illegible] ايضا [illegible] المحيط [illegible] عنده لان ما روي ابن عباس
[illegible] الوضع [illegible] القيام لكن [illegible] لعدم استدادها فبقيها عداها
على الاصل [illegible] القيام [illegible] الذي بين تكبيرات العيد الزوائد فالسنة
[illegible] فيه
[illegible] اما ما كان او [illegible]

Copyright © King Saud University

عن الامام ابي يوسف ان المقتدي لا ياتي بالثناء بعدما اشتغل الامام بالقراءة وان كان [illegible] وان كان
يسرها ياتي بالثناء وقيل لا ياتي به لانه مأمور بالاستماع والانصات بالنص وان [illegible]
لم يعجز عن الانصات ولو ادركه في الركوع يكبر قائما ويترك الثناء ويكبر ويركع لئلا تفوته [illegible]
ولو ادركه في السجود يكبر وياتي بالثناء ثم يكبر ويسجد [illegible] المصنف الثناء بقوله سبحانك اللهم
وقال مالك اذا كبر شرع في قراءة الفاتحة لما روي انه عم كان يفتتح الصلوة بالحمد لله رب العالمين و[illegible]
علينا اي على الثناء [illegible] قال الشافعي [illegible] قوله اني وجهت وجهي للذي فطر السموات
حنيفا وما انا من المشركين قل ان صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت [illegible]
المسلمين وتمسكا بما [illegible] لما روي انه عم كان اذا كبر قال اني وجهت وجهي الى اخر الآية ويجمع بينهما اي بين
ابو يوسف بالجمع بين الثناء والآية ويبدأ بايهما شاء لما روي جابر انه عم كان يجمع بينهما وقيل انما [illegible]
[illegible] والتأذي المسلمين [illegible] فيفسد صلوته لكن الاصح انها لا تفسد لانه انما يقصد به [illegible] من القرآن
حمل على الاخبار عن نفسه ولنا ما روت عائشة رضي الله عنها انه عم اذا افتتح الصلوة قال سبحانك اللهم و[illegible]
[illegible] اولى لانه رواه جماعة وما روياه محمول على التهجد بالليل والامر فيه واسع والصلوة [illegible]
القراءة من قبيل ذكر الكل وارادة الجزء قال بعض المتاخرين منهم الفقيه ابو الليث يقول اني وجهت قبل التكبير [illegible]
في العزيمة [illegible] اكثر العلم ليقوم مقام النية لكن الصحيح انه لا يستحب لان فيه تطويل [illegible] المفضي الى
ترك المسارعة الى المغفرة [illegible] في شروع الصلوة [illegible]
يستعيذ بالله من الشيطان الرجيم [illegible] من القراءة في الاستعاذة استعيذ بالله من الشيطان الرجيم [illegible]
هو مختار [illegible] وورد به الاخبار ان يقول اعوذ بالله من الشيطان الرجيم كذا في الكفاية ويجعل ابي ابي يوسف
الاستعاذة سنة الصلوة فياتي بها [illegible] القراءة يعني جعل محمد الاستعاذة تبعا للقراءة فياتي بها
من ياتي بالقراءة فيأتي به المقتدي اي [illegible] ابو يوسف المقتدي بالاستعاذة هذا تفريع لما قبله يعني فايدة
الخلاف تظهر في المقتدي فعند محمد لا يستعيذ لانه لا قراءة عليه وعند ابي يوسف يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي
والمسبوق بعد الثناء يعني يأمر ابو يوسف المسبوق بان يستعيذ بعد الثناء لانه مصلي [illegible]
يعني قال محمد يستعيذ المسبوق اذا قام ليقضي ما فاته مع الامام لانه يقراء ح وفي تكبيرات العيد يعني
يأمر ابو يوسف بالاستعاذة قبل التكبيرات [illegible] بعدها يعني قال محمد يستعيذ بعد التكبيرات لانه
ح يشرع القراءة [illegible] تعالى فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله اي اذا اردت القراءة ولابي يوسف ان
الاستعاذة عند القراءة كانت لدفع وسوسة الشيطان والمصلي احوج اليه من القاري لاشتمال الصلوة على
الافعال والاذكار والقراءة وفي الخلاصة قول ابي يوسف اصح والخلاف هكذا مذكور في المنظومة لكن
[illegible] ثم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم [illegible]
[illegible] ويخفيها اي البسملة وقال الشافعي يجهر بها في الصلوة التي يجهر بالقراءة فيها لما
روي ابي هريرة ان النبي عم كان يجهر بالتسمية ولنا [illegible] ثلث يخفيهن الامام التعوذ والتسمية و

والتأمين [illegible] على التعليم لما روي ان عمر رضي الله عنه جهر بالثناء ليعلم [illegible]
[illegible] ويعيد التسمية في [illegible] وهو رواية الحسن عنه وقالا [illegible] كل ركعة اذا قرأ [illegible] ان التسمية
[illegible] الصلوة وهي واحدة كالتعوذ الواحد ولهذا لو [illegible] فيكفي التسمية في اولها ولهما
ان كل ركعة بمنزلة صلوة مبتدأة فانها كانت [illegible] ولهذا لو حلف لا يصلي حيث
[illegible] تجب وزعم انه يسمي في الاولى [illegible] وهو رواية ابي
[illegible] ولا ياتي بها بين السورة والفاتحة يعني قال محمد ان خافت المصلي ياتي بالبسملة في اول
كل سورة لانه اقرب الى متابعة المصحف وان جهر [illegible] لانه ان خافت البسملة يكون سكتة في وسط القراءة
وان جهر بها يكون جمعا بين [illegible] البسملة والجهر وقالا ياتي بالبسملة بين الفاتحة والسورة مطلقا
لانه انزلت للفصل وليست [illegible] اول كل سورة [illegible] وكتابتها في المصحف لا يدل على [illegible]
اولها واخرها ثم يقرأ الحمد اي سورة الفاتحة ويقول امين في اخرها وهو بالمد والقصر [illegible]
معناه استجب وتشديد الميم فيه خطأ ويخفيها اي كلمة امين وقال [illegible] يجهر بها الامام
والمنفرد في الصلوة الجهرية واما المأموم فيخافت كذا في الكفاية له ما روي انه عم قال امين ومد بها صوته
ولنا ان امين دعاء وسبيله الاخفاء لقوله تعالى ادعوا ربكم تضرعا وخفية وما رواه محمول على التعليم
ولم تتعين الفاتحة وقال [illegible] فرض في الصلوة حتى لو تركها [illegible] يفسد صلوته لقوله
عم لا صلوة الا بفاتحة الكتاب ولنا اطلاق قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من القرآن فيجوز الصلوة باي
قراءة كانت والزيادة على النص يكون نسخا [illegible] ولا يجوز ان يجعل بيانا للآية لانه لا اجمال
فيها اذ المجمل ما تعذر العمل به بدون البيان والآية ليست كذلك فان قلت [illegible] خبر مشهور فيجوز الزيادة
به قلت نعم اذا كان محكما وما رواه محتمل لانه يجوز ان يراد به نفي الجواز كما قال عم لا صلوة الا بطهور
وان يراد به نفي الفضيلة كما قال عم لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد [illegible] فاتحة الكتاب
فهي خداج اي ناقصة مع ضم سورة او ثلث ايات [illegible] النبي عم على ذلك من غير ترك [illegible]
يعني ادنى ما يجوز به فرض القراءة اية قصيرة عند ابي حنيفة ولو كانت تلك الآية [illegible] مدهامتان [illegible]
[illegible] ولو قرأ نصف اية طويلة في ركعة ونصفها في الاخرى [illegible]
[illegible] الطويلة يعدل ثلث ايات قصار [illegible]
ثلث ايات وهو رواية عن [illegible] بالقراءة [illegible]
بما دون الآية [illegible] قوله تعالى فاقرؤا ما تيسر من [illegible] الا ان ما دون الآية خارج عنه بالاجماع فيكون الآية
مرادة وهذا الخلاف راجع الى اصل مختلف فيه وهو ان الحقيقة المستعملة اولى من المجاز المتعارف عنده والعكس اولى
عندهما وجوز القراءة في الصلوة بالفارسية بلا عذر اي [illegible] مناب التلاوة بالعربية للقادر والعاجز جميعا
وقالا العاجز عن العربية يعني عندهما اذا عجز عن العربية يكتفي بقراءة الفارسية واذا لم يعجز [illegible]
[illegible] لا تفسد [illegible] ما ذكر في الهداية [illegible] انه يفسد بالقراءة الفارسية [illegible]
وصاحب الخلاصة

ولو قرأ شاذة لا تفسد لكن قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين ضمير راجع الى القرآن لم يكن في هذا

النظم فدل ذلك على ان القرآن هو المعنى والفارسية مشتمل على معناه فيكون جائزا في حق العاجز

خاصة لان المناجاة حالة دهشة واما في غيرها فالنظم لازم حتى جاز للجنب قراءته بالفارسية لكن

جوزها ابو حنيفة بالفارسية لقربها من العربية لكن الصحيح انه جوزها باي لسان كان ولهما ان القرآن

اسم للمنزل باللفظ العربي كما قال الله تعالى انا جعلناه قرآنا عربيا فالتعبير بغيره يكون ترجمة له فانا نجوز

للعاجز عن العربية اذا لم تخل بالمعنى لانه قرآن من وجه لاشتماله على المعنى وهي بمنزلة الايماء من الركوع

الضمير في قوله تعالى وانه لفي زبر الاولين راجع الى كون محمد عم من المنذرين مع ما انزل عليه الكتاب

المبين على ان الضمير لو سلم ان يرجع الى القرآن بما فيه لانه مشتمل على الاحكام المخصوصة بملته او المدينة

وعلى التأسيس للملك السابقة فلا يكون ثابتا في زبر الاولين وان اريد من القرآن بعضه يكون مجازا فلا يعتبر اليه

بلا ضرورة هذا اذا يتفق بانه سمي العربية من غير ان يوزن عليه شيئا اما اذا اراد على طريق التفسير تفسد بالاجماع

لانه غير مقطوع به وعلى هذا الخلاف الخطبة وجميع اركان الصلوة من التحريمة والتشهد وغيرها لو ذكرها بالفارسية

ولو لبى في الاحرام او سمى عند الذبح بالفارسية يجوز اتفاقا كذا في التبيين والاصح رجوعهما الى رجوع الى جوازها فيهما

على ما رواه ابو بكر الرازي لان ما قاله يخالف الكتاب الله ظاهرا لانه وصف المنزل بالعربية وتعيين

ركعتين لفرض القراءة لا الكل يعني قال الشافعي يفترض القراءة في جميع الركعات فرضا كانت او نفلا لقوله عم

لا صلوة الا بالقراءة وكل ركعة صلوة ولهذا لو حلف لا يصلي يحنث اذا ادى ركعة ولنا قول عم القراءة في الاولين قراءة

في الاخريين وما رواه محمول على الصلوة المعهودة في الشرع وهي ركعتان الا يرى انه لو حلف لا يصلي صلوة لا يحنث الا با

داء ركعتين اعلم ان في تنكير ركعتين دلالة على ان الاولين غير متعينتين للقراءة حتى لو تركها فيهما وقرأ في الاخريين

جاز صلوته لكن تجب عليه سجدة السهو لترك الواجب وهو القراءة في الاولين وقال مالك القراءة فرض في ثلث

منها اقامة للاكثر مقام الكل وقال زفر وفرض في الواحدة لان الامر بالفعل لا يقتضي التكرار قلنا ان الركعة

الثانية كالاولى في ركنية الشفع الاول فلما فرض القراءة في الاولى يثبت فرضيتها في الثانية بدلالة النص واما

الشفع الثاني كالاول في صفة القراءة وفي السقوط بالسفر فلم يلحق به في فرضية القراءة كذا في التبيين وسن

في الاخريين الفاتحة خاصة اي بلا ضم سورة لانه عم قرأ فيهما الفاتحة

لعدم فرضية القراءة فيهما لكن لو سكت عمدا يكون مسيئا لانه ترك السنة كذا في المحيط وتقرأ في جميع النفل لان كل ركعتين

منه صلوة الا يرى انه لا يجب بالتحريمة في النفل بالتنفل في الاخريين بلا استدلال والوتر فانه قال

الوتر فرض عنده حتى لا يحل وكيف فرض القراءة في ركعات الوتر وهو من اعارات التنفل قلت دليل

فرضيته لما كان قاطعا لانه من اخبار الاحاد اوجب القراءة في كل ركعات احتياطا لان ترك القراءة في ركعة

من سنة يفسدها ولا يتعين سورة للصلوة بحيث لا تجوز بغيرها فان قلت المراد به ما سوى الفاتحة

بقرينة تقريره فيما سبق من ان الفاتحة فرض عنده وكره التعيين يعني يكره ان يعين المصلي سورة بعينها و

يواظب عليها لما فيه من جر الباقي قال الطحاوي هذا اذا اعتقد ان الصلوة لا تجوز بغيرها اما اذا لم يعتقد

كذا في التبيين

...وسن في الفجر والظهر طوال المفصل وهي من سورة الحجرات

الى سورة البروج وفي العصر والعشاء اوساطه وهي من البروج الى سورة لم يكن وفي المغرب قصاره

وهي من سورة لم يكن الى الاخر وقيل الطوال من اول القرآن الى عبس والاوساط منها الى والضحى و

القصار منه الى الاخر في هذه التفرقة ما روي ان عمر رض كتب الى ابي موسى الاشعري وامره بان

يقرأ في الصلوات من المفاصل المذكورة على التفصيل المذكور وسن في الوتر ان يقرأ في الاولى سبح اسم

ربك وفي الثانية قل يا ايها الكافرون وفي الثالثة قل هو الله احد لما روي انه عم كان يفعل كذلك كذا في

المحيط وفي السفر والضرورة بحسب الحال لما روي ان النبي عم قرأ في سفره في الفجر المعوذتين وفي الحضر يقرأ

المصلي حالة الضرورة بقدر ما لا يفوته الوقت ثم يركع مكبرا وفيه دلالة على ان التكبير مقارن للانحطاط

لانه عم فعل كذا معتمدا على ركبتيه مفرجا الاصابع لقوله عم لانس رض اذا ركعت فضع يديك على ركبتيك وفرج

بين اصابعك باسط الظهر مع الراس لما روي انه عم كان اذا ركع يبسط ظهره ولا يرفع راسه ولا ينكسه و

يقول سبحان ربي العظيم ثلثا لقوله عم اذا ركع احدكم فليقل في ركوعه سبحان ربي العظيم ثلثا وتستحب الزيادة

بعد الثلث اذ هي كمال الجمع فتستحب الزيادة عليه مع الايتار لقوله عم ان الله وتر يحب الوتر للمنفرد خص

الزيادة بالمنفرد لان الامام لا يستحق له تطويل الصلوة على ما يأتي وسن الادعية والاذكار واعلم انه ان اراد مطلق الا

دعية في الطلوع لم يجز لان من الادعية ما هو واجب كدعاء القنوت وان اراد ادعية مخصوصة كما بعد

التشهد والصلوة على النبي عم فليس في اللفظ دلالة عليه تكذلك الاذكار منها ما هو سنة كالتحميد والتسبيح

ومنها ما هو واجب كالتشهد ولم يبين ذلك ايضا واستثنى في الشرح من التكبيرات تكبيرة الاحرام وحقاايف

عن تمام لان تكبيرات العيدين واجبة ايضا والتسبيحات والتكبيرات لمواظبة النبي عم عليه وتكفي عن ابو يوسف

التعديل وهو الطمانينة في الاركان اي في الركوع والسجود والقيام بينهما والقعود بين السجدتين وبه قال

الشافعي ومالك واحمد لما روي انه عم قال لرجل ترك التعديل في صلوته قم فصل فانك لم تصل ويوجبانه

في الركوع والسجود فان قلت لم لم يقتصر المصنف على قوله ويوجبانه بل اضاف في الركوع والسجود قلت

لو اقتصر عليه لفهم ان التعديل في القومة بعد الركوع والجلسة بين السجدتين واجب عندهما كما كان

فرضا عنده وليس كذلك بل هو سنة فيهما وما ذكر في المتن على رواية الكرخي واما على رواية الجرجاني فالتعديل

في الركوع والسجود سنة عندهما كما ان التعديل في القومة والجلسة سنة وجه رواية الكرخي انه

الركوع والسجود ركنان مقصودان لذاتهما فيجعل التعديل الذي يكملهما واجبا والقومة والجلسة

ركنان مقصودان لغيرهما فيجعل مكملهما وهو التعديل فيهما سنة ليظهر التفاوت بينهما وما رواه من

الحديث خبر الواحد لا يثبت به الفرضية كذا في الكفاية ثم يرفع راسه ويقول سمع الله لمن حمده لانه

عم قال هكذا يعني ربنا لك الحمد من حمده كما يقال سمع القاضي البينة اي قبلها الا ان الاولى في النغمة

والهاء في حمده للكفاية كذا في المستصفى وذكر في الفوائد الحميدية انها للسكتة ... الا

من الثقات والامام يكتفي برأيه بقول سمع الله لمن حمده عند ابي حنيفة لا ... يقول

Copyright © King Saud University

يقول اي الامام ربنا لك الحمد قيد بالامام لان المقتدي يكتفي بالتحميد اتفاقا والمنفرد ... لما
روي ان النبي عم كان يجمع بين التسميع والتحميد وغالب احواله كان الامامة ولنا قوله عم اذا قال الامام
سمع الله لمن حمده فقولوا ربنا لك الحمد قسم الاذكار بينهما والقسمة تنفي الشركة كما في قوله عم البينة على المدعي
واليمين على من انكر وما رواه محمول على حالة الانفراد والنوافل توفيقا بين الحديثين اعلم انه المفهوم
من المتن انه لا يكبر حالة الارتفاع وهو الموافق لما ذكره في النهاية فقد من ان تكبيرات الزوائد ... يوم وليلة
وتسعون وانما يستقيم هذا اذا لم يكن عند الرفع تكبير لكن ذكر في المحيط وروضة الناطفي انه يكبر عند الارتفاع لما
روي انه عم وابا بكر وعمر وعليا رض كانوا يكبرون في كل خفض ورفع ويمكن ان يجاب عن الحديث بان المراد
بالتكبير الذكر الذي فيه تعظيم الله تعالى توفيقا ويقول المؤتم ربنا لك الحمد لئلا يلزم تحريض الامام على التحميد
ومنعه اي المؤتم عن الجمع بينهما وقالا انه يجمع المؤتم بين التسميع والتحميد لما روينا انه عم كان
يجمع بينهما فالمؤتم مصل بنفسه فيأتي بما يأتي الامام ولنا ما روينا من حيث القسمة بين الذكرين ويجمع
المنفرد ويأتي بالتسميع حال الارتفاع وبالتحميد حال الانحطاط وقيل الاستواء في الاصح اي اصح الروايتين عن
ابي حنيفة لما روي انه عم جمعهما احترز بقوله في الاصح عما روي عنه ان المنفرد يأتي بالتسميع فقط لانه مستقل
في نفسه كالامام وعما روي عنه ان المنفرد يكتفي بالتحميد لان التسميع كان لتحريض غيره على الحمد وليس معه غيره
ليحرض وترك رفع اليدين في الحالتين اي في حال الانحطاط للركوع وحال القيام منه وقال الشافعي
هو سنة فيهما لما روي انه عم كان يرفع يديه عند الركوع والقيام ولنا ما قال ابن مسعود رض صليت خلف النبي
عم وابي بكر وعمر رض فلم يرفعوا ايديهم الا عند افتتاح الصلوة وذا يدل على ان الرفع منسوخ ثم ينحط للسجود
مكبرا ويضع ركبتيه اولا ثم يديه لما روي انه عم كان يفعل كذا وفي النهوض بالعكس وفي الخلاصة هذا اذا
كان المصلي حافيا وان كان ذا خف لا يمكن وضع الركبتين قبل اليدين فانه يضع يديه اولا ويقدم اليمنى على
اليسرى ولم يخيره اي لم يخير المصنف المصلي في وضع ركبتيه ويديه وقال مالك هو مخير في البداية بوضع
ركبتيه او يديه لان المقصود هو السقوط للسجود وانه حاصل كيف ما وضع ... هذا الوضع اي وضع اليدين
والركبتين في السجود وقال الشافعي انه واجب لقوله عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على الوجه
واليدين والركبتين والقدمين ولنا ان السجود لغة حاصل بوضع الوجه والقدمين بدون وضع اليدين
والركبتين ولهذا جاز صلوة من ... اي خلفه بالاجماع والامر فيما رواه محمول على الندب ذكر القدوري
لو رفع اصابع رجليه حال السجود لا يجوز صلوته ولم يشترط ... مكانه اي مكان وضع اليدين والركبتين و
هذه المسئلة فرع لما قبلها فيكون ... ولا يفترش ذراعيه لان النبي عم نهى عنه ويبدي
بسكون الباء اي يظهر ضبعيه وهو بسكون الباء العضد لقوله عم وابد ضبعيك ويجافي اي يباعد بطنه
عن فخذيه لانه عم كان يفعل كذا في غير زحمة قيد به لانه لو كان في الصف وحالة الازدحام لا يبدي ضبعيه
ويجافي بطنه ... وتخفض المرأة في سجودها وتلزق بطنها بفخذيها لان ذلك استر لها ويوجه
اصابعه الى القبلة لانه عضو ساجد لله فيوجه الى القبلة ما استطاع ويسجد بين كفيه ...

٣٣

وجبهته وقدم الانف في الذكر مع ان الجبهة اقوى منه في السجود لان المصلي يضع اولا ما كان اقرب الى الارض
منه ويقول سبحان ربي الاعلى ثلثا لقوله عم اذا سجد احدكم فليقل سبحان ربي الاعلى ثلثا
وان لم يذكر استحباب الزيادة هنا اكتفاء بذكره في الركوع والاقتصار في السجود على الانف وهو اسم لما صلب
منه جائز عند ابي حنيفة من غير عذر يمنع عن السجود على الجبهة مع الاساءة اي الكراهة وقالا لا يجوز
الاقتصار على الانف ... وهو ما ان منع جائز اتفاقا وعلى الجبهة جائز اتفاقا لكنه يكره ان لم يضع
على الانف ... رواية الكنز ... وعلى الخد والذقن غير جائز اتفاقا وقيد بقوله من غير عذر
لان الاقتصار عليه مع العذر على الجبهة جائز اتفاقا وروي عنه اي ابي حنيفة مثلهما وعليه الفتوى لهما قوله
عم امرت ان اسجد على سبعة اعضاء على اليدين والركبتين والقدمين والجبهة قال الانف تبع عن الا
عضاء فيجب ان لا يتأدى بوضع الانف مجردا كما لا يتأدى بوضع الخد والذقن وله ان المشهور في الجزء الوجه
لا الجبهة لكن كل الوجه غير مراد بالاجماع فاريد بعضه والخد والذقن خرجا عنه بالاجماع لان التعظيم لم يشرع بو
ضعهما فبقي الجبهة والانف ولما جاز الاكتفاء بالجبهة يجوز بالانف فان قلت اذا وضع من الجبهة مقدار الانف
هل يجوز عند ابي حنيفة قلت ذكر في التجنيس انه لا يجوز لان الانف عضو كامل وذلك المقدار من الجبهة ليس بعضو
كامل بل اكثر منه ويجزيه اي السجود على فاضل ثوبه وكور عمامته اي دورها اذا وجد حجم الارض وقال الشافعي
لا يجوز لما روي خباب بن الارت انه شكى الى النبي عم من حر الرمضاء في جبهته فلم يأذن له بالسجود على طرف ثوبه
وفي ... جبهتك على الارض ... ولنا ما روي انه عم سجد على كور عمامته وعلى فاضل ثوبه قيد بان يجد
الحجم لانه لو لم يجد حجم الارض لا يجوز اتفاقا وتفسير وجدان الحجم ما قال الامام ان الساجد ان بالغ لا يتسفل رأسه
ابلغ من ذلك ولو سجد على الثلج او القطن المحلوج ان كان متلبدا ووجد حجم الارض يجوز والا فلا كذا في المجتبى
ولم يكن ... على جلد ... اي ... السجود على ما انبتت الارض افضل لما روي انه عم كان
يطلب الخمرة اذا اراد الصلوة وهي سجادة صغيرة تعمل من سعف النخل ولنا ما روي انه عم سجد على ثوبه
... ولو كان مكروها لما فعله ويكره اي ... السجدة بالوضع اي سجدة الصلوة بوضع الرأس على الارض
لا بالرفع قال محمد ... برفعه لان تمام الشيء بانتهائه وانتهاء السجدة بوضع الرأس ولابي يوسف ان السجود عبارة
عن الانخفاض وانه يتم بوضع الرأس فمن شرط الرفع فقد زاد على النص وفي الحقائق ينبغي ... محمد ...
ارفق واقيس قيد بالسجدة الصلاتية لان سجدة التلاوة على ظاهر الجواب لا تتم بالوضع اتفاقا ... والاحوط
تعليمها ... انما يظهر ثمرة الخلاف فيمن صلى الظهر خمسا ولم يقعد في الرابعة وقيد الخامسة
بالسجدة وسبقه الحدث فيها لا يمكن اصلاح صلوته عند ابي يوسف لانه بمجرد الوضع تمت الخامسة فتفسد فرضه
لفوات القعدة الاخيرة عنه وعند محمد لم يتم الخامسة فيتوضأ ويتم الفرض بالقعود على ان ...
ابا يوسف عن هذه المسئلة فقال بطلت صلوته وسأل محمدا عنها فقال جازت صلوته فاخبر ابو يوسف
بما قال محمد فقال زه صلوة فسدت يصلحها الحدث ... والفتوى على قول
محمد لانه ارفق واقيس ... ثم يكبر ويقعد ولم يقعد فعن ابي حنيفة ان كان الى القعود ...

اقرب جاز سجدة الثانية لانه يعد قاعدا وان كان الى الارض اقرب لا يجوز لانه يعد ساجدا وهو مختار صاحب الهداية وقال القدوري اذا رفع رأسه مقدار ما يسمى رافعا جاز وهو مختار صاحب المحيط ثم كبر وسجد سجدة
ثانية قيل الحكمة في تكرارها ان الاولى للامتثال الامر والثانية لارغام ابليس وقيل الاولى اشارة الى انه خلق من الارض والثانية الى انه
يعود اليها والاحسن ان يقال انه تعبدي فلا يطلب فيه المعنى كاعداد الركعات ثم يكبر وينهض اي
يقوم الى الركعة الثانية ولا يجلس جلسة الاستراحة وهي الجلسة الخفيفة بعد السجدة الثانية وقال الشافعي
انه يجلس انها سنة لما روي انه عم كان يجلس هكذا ولنا ما روي انه عم كان ينهض في الصلوة على صدور قدميه
وكذا عن علي وابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهم ان هذه قعدة استراحة والصلوة ما وضعت لها وما رواه محمول
على حالة العذر بسبب الكبر ثم في الركعة الثانية الاولى بالثناء والتعوذ من حيث انهما لا
يوجدان في الثانية لانهما لم يشرعا الا مرة واحدة بتقييد قاعدة اي لا يجعل الركعة الثانية اقصر من
الاولى في القراءة مطلقا اي في الصلوات كلها وهذا الامر للاستحباب كالفجر اي كما ان ثانية الفجر
اقصر عن الاولى بالاتفاق وقالا يستوي بينهما في غير الفجر لما روي ابو قتادة انه عم كان يطيل الركعة
الاولى على الثانية في الصلوة كلها ولهما ان الركعتين مستويان في استحقاق القراءة فيستويان في قدرها
وما رواه محمول على الاطالة بالثناء والتعوذ وقياسه على الفجر غير صحيح لان وقته وقت نوم وغفلة فشرع
تطويل الاولى ليدرك الناس الجماعة اعلم ان هذا الخلاف في الصلوات الخمس واما في الجمعة والعيدين فيستوي
القراءة بين الركعتين اتفاقا كذا في نظم الامام البزدوي فيتقيد بتقييد الا ان اطالة الثانية على الاولى
مكروهة اتفاقا والمعتبر في الزيادة والنقصان ثلث آيات وما دونها غير معتبر لتعذر الاحتراز
عنه في القليل وامارة النوافل فاطالة الثانية غير مكروهة كذا في جامع المحبوبي قيل لا خلاف في الامام
لان عليه رعاية حق القوم واما المنفرد فيقرأ ما شاء وفي كتاب المجرد الافضل انه كالامام ولم يتورك اي القعدتين
يعني وقال مالك السنة ان يتورك في القعدتين اي يخرج رجليه من الجانب الايمن ويلصق اليته
على الارض كذا في المحيط والمصفى والعناية وغيرها ذكر المصنف في الشرح هو ان يجلس على اليتيه وينصب
رجله اليمنى ويخرج اليسرى عن تحتها لما روي انه عم في الصلوة كذلك فتفترش رجله يعني اليسرى في القعد
يعني عندنا ان يفترش المصلي رجله اليسرى وينصب رجله اليمنى ويوجه اصابعه نحو القبلة لما روت
عائشة رضي الله عنها انه عم قعد فيهما كذلك وما روي من تورك محمول على ضعفه في كبر سنه والاولى
فقط يعني ان السنة عنده في انه يفترش في القعدة الاولى ويتورك في الثانية لما روي انه عم كان
يتورك في الاخيرة وتتورك المرأة لانه استر لها ويبسط اصابعه على فخذيه لانه عم فعل كذا ويتشهد اي يقرأ
التحيات الى آخره وهذا من باب اطلاق اسم البعض على الكل لان التشهد بعض التحيات وهو التشهد
ما رواه ابن مسعود رض قال اخذ بيدي رسول الله صلعم يعلمني التشهد فقال التحيات لله اي
العبادات القولية والصلوات اي العبادات الفعلية والطيبات اي العبادات المالية لله وهذا على مثال
من يدخل على السلطان فيثني اولا ثم يخدم ثم يبذل المال السلام عليك ايها النبي ورحمة الله وبركاته

ما اثنى النبي عم ليلة المعراج عليه تعالى بالمثاني الثلث قال الله تعالى السلام عليك بمقابلة التحيات والرحمة بمقابلة
الصلوات والبركة في مقابلة الطيبات البركة النماء والزيادة السلام علينا وعلى عباد الله الصالحين وقال
النبي عم في تلك الليلة اشهد ان لا اله الا الله وفي منية المفتي رفع سبابة اليمنى في التشهد عند
التهليل مكروه وفي المحيط انه سنة يرفعها عند النفي ويضعها عند الاثبات وهو قول ابي حنيفة ومحمد وكثرت
به الاخبار والآثار فالعمل بها اولى واشهد ان محمدا عبده ورسوله وتجب هي اي التشهد في القعدتين لمواظبة
النبي عم على ذلك فيهما ولا نفرضه في الثانية وقال لا يفرض التشهد فرض في القعدة الثانية لما روي
انه عم قرأ التشهد فيها وامرهم بذلك قلنا هذا يدل على الوجوب دون الفرض ونعطف فيه اي في التشهد
بواوين يعني نقول والصلوات والطيبات ولا نتركها اي العطف وعند الشافعي يتركه ويقول
التحيات المباركات الصلوات الطيبات لله هذا مخالف لما في المنظومة لان المذكور فيها ان التشهد
بواو واحد عنده هو يقول التحيات والصلوات الطيبات الزاكيات لله روي ان اعرابيا دخل
على ابي حنيفة في المسجد فقال ابواو ام بواوين فقال بارك الله فيك كما بارك في لا ولا ثم ولي
فسأله اصحابه عن سؤاله فقال سألني عن التشهد انه بواوين ام بواو قلت بواوين فقال
بارك الله فيك كما بارك في شجرة مباركة زيتونة لا شرقية ولا غربية فيحتمل انه يكون عنه روايتان ويجوز
ان يقرأ قوله ولا نتركها بتشديد الراء من التبريك يعني لا نقول في التشهد المباركات لكن
على هذا التوجيه كان على المؤلف ان يردف قوله الشافعي ويقول لا بواو واحدة وننكر السلام
يعني نقول فيه السلام عليك السلام علينا والشافعي يقول سلام عليك ايها النبي ورحمة الله و
بركاته سلام علينا الى آخره له ان ابن عباس رض روي التشهد عن النبي عم هكذا ولنا ما رواه ابن مسعود
من التشهد والاخذ به اولى لان عامة الصحابة اخذوا بتشهده وروي ان ابا بكر رض كان يعلم على المنبر
تشهده وكان فيه تاكيد التعليم وهو الاخذ بيد الراوي والامر وعطف الواو وتعريف السلام باللام الدالة
على الجنس وزيادة الواو الدالة على ان كل صفة ثناء على حدة وندعو في الاخيرة بما يناسب الادعية المأثورة
اي المنقولة بلا شك من دعاء المغفرة والاستعانة من سوء الحال لما روي انه عم كان يدعو لنفسه
في الثانية دون الاولى ولهذا قيد بالاخيرة حتى لو زاد على التشهد في الاولى يلزمه السهو مطلقا
وقال الشافعي يجوز ان يدعو في الصلوة بما يتعلق بالدنيا كقوله اللهم ارزقني السلامة بقراءة جزيلة
وجواري جميلة لما روي ان النبي عم قال سلوا الله حوائجكم حتى الشسع لنعالكم والملح لقدوركم ولنا قوله
عم ان صلوتنا هذه لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه غير مختص بالصلوة فيحمل على خارجها لما رويناه ولا
يستحيل سؤاله من العباد فهو من كلام الناس حتى لو قال ذلك في باب الفقر يفسد صلوته لان سؤال
الاماني من الفقر غير محال من العباد هذا اذا لم يقعد قدر التشهد في آخر الصلوة واما اذا قعد فلا تفسد صلوته
الم يكن سجود ويخرج من بعد القعود على الحكم اما قدرتها على دعائهم لا يتاتى ان يا باسط الملك لا يدرى
الكل الى واحدة واخص خواصه وهو انه عم وغيره الصلي عليه او ان يتبذ بها عليه ان يتقرب للاجابة لان

معتبر دخلو زید نك بابا سنون قادر لا یسنغی یحج اشته اولر ایسه تجیز اولوركه
ثالثر سیركی اولاقی قرینه سیلك بر دخلو نك زید اوزیدن اولنسون
الروب عمرودن بانیاز وقوب اولوب اودخلو عمروله ...
بابا سنون استقاریدن لا میرات ... دخلو اولان ... دخلنسه ... لازم
... بابا دخلو اولسه اولاز دخلو

رجل ارسل ... خلبا فرق الى امرأة قادر في التزويج بمن قدر تشاء ان
ولم يعلم ... لا التمليك ... للتزويج مع ...

جواهر الفتاوى

Copyright © King Saud University

ان الصلوة على النبي عم مستجابة والدعاء بعد المستجاب يرجى ان يستجاب لان الكريم بعد اجابته

المسئول لا نرد دعاية ونقضها في العمر مرة لانا مامورون بالصلوة على النبي عم والامر بالفعل

يقتضي التكرار ما في ذكر صلوة يعني قال الشافعي لا يصح صلوة بدون الصلوة على النبي عم فالصلوة من لم يصل على

في صلوته فتشبيها يعني يجعل الصلوة على النبي عم في الصلوة سنة لانه لو كانت فرضية لعلمها النبي عم الاعرابي

حين علمه اركان الصلوة وما رواه محمول على نفي الكمال وقيل يجب يعني الصلوة على النبي عم واجبة

على الذاكر والسامع كلما ذكر لقوله عم من ذكرت عنده ولم يصل علي فقد جفاني وهذا قول الطحاوي

اعترض عليه فخر الاسلام في شرح الكبير بان الصلوة على النبي عم لم تخل عن ذكره ولو وجب كلما ذكر لا يجد فراغا

عن الصلوة عليه مدة عمرنا واجيب عنه بان الفراغ يوجد بالتداخل كما في سجدة التلاوة اذا اتحد المجلس لكن

لقائل ان يمنع هذا الجواب بان التداخل يوجد في حق الله والصلوة على النبي حقه ولو قال جفاني دالة

عليه ولم تداخل بان نقول المراد من ذكر النبي عم الموجب للصلوة عليه الذكر المسموع في غير ضمن الصلوة

عليه قال الامام السرخسي والمختار كلما ذكر لكان اوجز تركيبا واحسن ترتيبا لا يخفى على من كان لبيبا

ثم يقول السلام عليكم ورحمة الله وبركاته وجوبا يعني يجب الخروج من الصلوة بالسلام ولا نفرضه اي

قال الشافعي هو فرض لقوله عم تحليلها التسليم ولنا ما روي انه عم قال اذا قعد الامام في اخر

صلوته ثم احدث قبل ان يسلم فقد تمت صلوته وما رواه لا يدل على الفرضية لانه خبر الواحد يدل

على الوجوب وقد قلنا به وآخر ما به اي بالسلام يمينا وشمالا لا من تلقاء وجهه يعني قال مالك يسلم من جهة وجهه

لما روي انه عم كان يسلم تلقاء وجهه ولنا ما روي كبير من الصحابة انه عم كان يسلم عن يمينه وشماله حتى يرى

بياض خديه ولو سلم تلقاء وجهه يصرف ذلك عندنا الى اليمين فيعيد عن يساره كذا في المحيط وينوي الامام

فيهما مع المسلمين الرجال والحفظة وهم الملائكة الذين يحفظونه لان الامام يناجي الرب فيخاطب

الغائب فلما فرغ عنها يسلم الحاضرين وينويهم وقيل ينوي بالاول الحاضرين وبالثاني جميع الصالحين خصص الرجال

بالذكر لان الصحيح انه لا ينوي النساء في زماننا وقيل انما ينويهم بالسلام ليصير عوضا عن اخذاتهم الامام بالنية

وقت سلامهم ذكر صدر الاسلام في الجامع الصغير هذا شيء تركه جميع الناس لكثرة قد قال حتى لان النية

في السلام صار كالشريعة المنسوخة لا يكاد ينويهم احد الا الفقهاء وفيهم قليل والمأموم اي ينوي المأموم

امامه ايضا كنيته الرجال والحفظة وانما خصه المأموم بالنية مع دخوله في الحاضرين لانه احسن اليه

بان يلتزم صلوته صحة وفسادا في جهته اي جهة الامام يعني ان كان الامام عن يمينه نواه في التسليمة

الاولى وان كان عن شماله نواه في الثانية وان حاذاه اي ان كان المأموم محاذيا للامام نواه فيهما اي

في التسليمتين لانه ذو حظ من الجانبين وفي المحيط روي عن النبي عم انه قال يكتب للذي خلف الامام بحذائه

مائة صلوة وللذي في الايمن خمسة وسبعون وللذي في الايسر خمسون وللذي

في سائر الصفوف خمسة وعشرون والمنفرد اي ينوي المنفرد الحفظة لانه ليس معه سواهم وحكم

سلام من الامام مخرجا للمقتدي وقالا لا يخرج المقتدي من صلوته بسلام الامام حتى يوجد منه فعل مخرجه

منه منافي فحقق الخلاف فيما اذا لم يبق عليه شيء من واجبات الصلوة لانه مع بقاء شيء منه لا يخرج بسلام الامام

اتفاقا كاللاحق اذا نام فلم يتشهد حتى سلم الامام ينبغي ان يتشهد ثم يسلم وسلام الامام من اصلها تبين

في الصلوة وفائدة الخلاف تظهر في قهقهة المقتدي في تلك الحالة فعند محمد لا ينتقض طهارته وعندهما

ينتقض له ان المقتدي تبع الامام فاذا خرج الاصل خرج التبع كما لو قهقه الامام او احدث بالعمد ولهما

ان سلام الامام يوجب تمام صلوته دون صلوة المقتدي الا يرى انه لو كان مسبوقا كان عليه ان يتم صلوته ثم

يخرج فتمام صلوة كل واحد يكون بفعله لا بفعل غيره بخلاف الحدث العمد والقهقهة لانهما يفسدان بعض

الصلوة فاذا فسد صلوة الامام فسد صلوة المقتدي وعكسه اي عكس محمد الحكم السابق يتفرع على سجدة السهو

يعني عكس سلام الامام الذي عليه سجدة السهو يخرج المقتدي من الصلوة لان سجدة السهو الواجب عليه لرفع

ان يبقى جزء من الصلوة ليجبر نقصانها بسجود واقع فيه اذ بالسجود الواقع في خارج الصلوة لا يجبر نقصانها واو توقف وجه

يعني اذا لم يخرج الامام في الصلوة المذكورة خروجا موقوفا فان سجد عاد الى الصلوة فصار حكم الداخل فيها قبل

السجدة لعود ما ان يقع الجابر في جزء منها وان لم يسجد انفردت فيعمل السلام المحلل عمله من وقت وقوعه

وفائدة الخلاف تظهر فيما لو قتدى انسان في تلك الحالة فعندهما ان عاد الى سجدة السهو صح اقتداؤه لكونه

الامام في الصلوة وان لم يعد لم يصح اقتداؤه لوقوعه في خارج الصلوة وعند محمد يصح اقتداؤه عاد او لم يعد و

في ان المسافر لو نوى الاقامة في تلك الحالة يتحول فرضه اربعا عند محمد سجد للسهو او لم يسجد وعندهما لا

يتحول لوقوع النية خارج الصلوة ويسقط عنه سجدة السهو وقهقهته عوضا عنه في تفقهة الامام في اخر

صلوته عوض السلام تفسد صلوة المسبوق عند ح حنيفة وقالا لا تفسد لان القهقهة لم تفسد صلوة الامام

مع صدورها منه فبالاولى ان لا تفسد صلوة من لم تصدر منه وهو المسبوق فصار كما لو سلم الامام او تكلم

وله ان القهقهة افسدت الجزء الذي لاقته من صلوة الامام فانسدت من صلوة المسبوق الجزء

الذي تبني عليه الا ان الامام استغنى عن ذلك الجزء لعدم احتياجه الى البناء والمسبوق يحتاج اليه لانه

في اثناء صلوته والبناء على الفاسد فاسد فيفسد صلوته بخلاف السلام لانه منه وكذا الكلام فيه

بقهقهة الامام لان بسلامه وكلامه لا يفسد صلوة المسبوق بالاتفاق وكذا قهقهة المسبوق تفسد

صلوته اتفاقا وقيد بقوله عوضه لانه لو قهقه قبل التشهد يفسد صلوة الجميع اتفاقا وقيد بالمسبوق

لان صلوة الامام والمدرك تامة اتفاقا وفي صلوة اللاحق روايتان وفي المحيط الخلاف فيما اذا لم يقيد المسبوق

الركعة بالسجدة لان حكم الانفراد لم يتقرر له وبعد ما قيدها بها لا يفسد صلوة المسبوق اتفاقا لتقرر حكم الا

نفراد له وهذا يشير الى جواز قيام المسبوق قبل سلام الامام ونقضنا بها اي بالقهقهة الواقعة

موقع السلام الوضوء وقال زفر لا ينتقض قيدنا بالوضوء لان الصلوة لا تفسد اتفاقا له ان كونه

القهقهة ناقضة مخالف للقياس وردت بالنقض في موضع افسدت الصلوة فينبغي ان يقتصر على مورد

وهذه القهقهة غير مفسدة فلا ينتقض الوضوء ولنا ان القهقهة جعلت حدثا لمصادفتها حرمة الصلوة

وهذه وقعت في حرمة الصلوة فيكون حدثا وهذه القهقهة مفسدة للجزء الذي لاقته فيفسد ما بني

Copyright © King Saud University

بما مضى لعدم البناء عليه فيصح صلوته ولهذا لو وجد في اثناء الصلوة افسد صلوته ولو سبق
المصلي حدث قبله اي قبل السلام توضأ وبلا توقف لانه لو مكث ساعة يخرج من الصلوة وسلم
لانه بسبق الحدث لم يخرج فيتوضأ ويسلم لان التسليم واجب عليه فان تعمده اي الحدث او تكلم [illegible]
الصلوة كالكلام ونحوه في هذه الحالة اي في اخر الصلوة قبل السلام تمت صلوته لوجود القاطع وانما يعتبر
الشارع في صورة سبقه تخفيفا وتسهيلا عليه بخلاف المتعمد لانه جان والجاني لا يستحق بفعله التخفيف و
ان رأى المتيمم الماء قبل السلام او انقضت مدة مسح الخف او خلعه برفق بان كان واسع الساق لا يحتاج
في نزعه الى المعالجة او تعلم الامي وهو من لا يعلم القراءة والكتابة سورة يعني تذكر بعد النسيان
او سمع او وجد العاري ثوبا او قدر المومي على الركوع والسجود او خرج وقت المستحاضة اعلم انه لو قال
او خرج وقت المعذور لكان اولى لشموله المستحاضة ومن بمعناها او تذكر صاحب الترتيب فائتة
وكان في الوقت سعة او استخلف الامام القارئ اميا حين احدث او طلعت الشمس في الفجر او خرج و
قت الجمعة او سقطت الجبيرة عن برء فصلوته باطلة عند ابي حنيفة وقالا لا تبطل قيد بالرفق لانه لو خلعه
بعمل كثير تمت صلوته اتفاقا وقيد بان تعلم الامي بتذكره او سماعه لانه لو تعلمه من الغير تم صلوته
لانه صنع منه اعلم ان كون الاستخلاف مفسدا عند ابي حنيفة مختار صاحب الهداية ومختار فخر الاسلام انه
غير مفسد اتفاقا لان الامي لا يصلح للامامة واستخلافه فعل مناف للصلوة فيكون خارجا بفعله وان
تحقق الخلاف في تمام الصلوة وفسادها عند خروج وقت الجمعة مع اختلافهم في خروجه انما يتصور فيما
لو كان من يقول بين الظهر والعصر وقت مهمل فاذا صار الظل مثله يتحقق خروج الظهر اتفاقا فلا
يكون الخلاف في صورتين فعندهما بعدما قعد قدر التشهد اذا صار الظل مثله يتم صلوته وعنده اذا صار
الظل مثليه تبطل وقيد سقوط الجبيرة بالبرء لانها لو سقطت لا من برء لا يبطل صلوته اتفاقا وهذه
المسائل تسمى باثني عشرية لانها بهذا العدد في الروايات المشهورة كما في الكفاية وغيرها لكن هذه
التسمية غلط من حيث العربية لانه لا يجب النسبة الى اثني عشر ونحوه لانه من العدد المركب الا انا
ان علمائنا ينسب الى صدره فيقال حنفي في خمسة عشر وبعلي في بعلبك ذكره في المفصل والاصل
عند ابي حنيفة افتراض الخروج من الصلوة بفعل المصلي وعندهما ليس بفرض لهم ان الصلوة فرع من
فروع الدين كالحج وخروج الحاج منه كان فرضا بفعله فكذا المصلي ولهما ان الخروج من الصلوة قد يكون بفعل
موضوعية كالقهقهة والحدث لعدمهما فلا يجوز وصفه بالفرض [illegible] الامام السرخسي هذا الاصل بان
صلوة المتيمم اذا رأى الماء او الماسح اذا انقضت مدة مسحه او خلعه برفق او المعذور اذا خرج وقته انما
بطلت بعلة الحدث السابق عليه كما قالت [illegible] منهم وبانه لو كان الخروج بفعل المصلي فرضا لاختص بما هو
قربة كالسلام ولضعف هذا اورد المصنف اصلا اخر ذكره ابو الحسن الكرخي واختاره المحققون وعليه
بل ان تغير اولها وآخرها في وجود المغير كنية الاقامة فانه تغير فرض المسافر سواء وجدت في اولها
او اخرها فاعتراض هذه العوارض في اخر الصلوة يبطلها كما يبطلها في اولها وقالا ليس لاخر الصلوة [illegible]

كما مر فيما في خلال الصلوة هذا

فان المغير لا يوجب تغيرا لعدم [illegible] بنائه عليه فاذا فسد جزء من اجزائها بعد ركن يبطل البناء فيفسد
الكل وهذا المعنى مفقود في اخرها فاعتراض هذه العوارض بعد التشهد يكون كاعتراضها بعد السلام ولما
نية الاقامة فتغير وصف الصلوة من قصر الى كمال لا من صحة الى بطلان **فصل في الوتر** الوتر واجب
عند ابي حنيفة اي فرض عملي لقوله عم ان الله زادكم صلوة الا وهي الوتر والزائد لا يكون الا من جنس المزيد
عليه فيكون فرضا لكنه لم يكفر جاحده لانه ثبت بخبر الواحد وقالا سنة لقوله عم ثلث كتبت علي ولم تكتب
عليكم الوتر والضحى والاضحى فيتذكره هذا تفريع لما قبله يعني تذكر الوتر لصاحب الترتيب في الفجر اي في فرضه
مفسد له اي لذلك الفرض عنده حين اذا كان في الوقت سعة وعندهما لا يفسد [illegible] لان الفرض لا [illegible] سنة
الفجر لا تفسد بتذكرها اتفاقا ولذا الحكم لو تذكر فائتة قيدا اي في الوتر نفسه الوتر عنده ولا يفسد عندهما لانه
في المسئلتين انه تذكر فرضا في فرض وعندهما انه تذكر سنة في فرض او فرضا في سنة واعادته لا اعادة العشاء عند الاربعة
يعني لو صلى العشاء بلا طهارة وهو يظن انه طاهر فسبقه حدث وصلى الوتر ثم علم ان العشاء بغير [illegible] فا
عاد فقط لا يلزمه اعادة الوتر عنده لسقوط الترتيب وعندهما يعيد الوتر لانه سنة تابعة للعشاء ونفي ترتيبه
اي نفيا الوتر ثلث ركعات كالمغرب لا بواحدة اي قال الشافعي في قول الوتر ركعة واحدة
بلا قنوت لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى فاذا خفت الصبح فاوتر بركعة ولنا ما روت عائشة رض
ان النبي عم كان يوتر بثلث ركعات وعليه اجمع المسلمون فاذا فرغ في الثالثة من القراءة كبر ورفع يديه
ثم قنت اي قرأ دعاء القنوت ثم ان كان مقتديا قال محمد لا يقنت لان الصحابة اختلفوا في القنوت
انه بين القرآن والمقتدي كان لا يقرأ القرآن حقيقة فلا يقرأ ما له شبهة وان كان اماما يجهر وان كان
منفردا فله الخيار في الجهر والاخفاء وقال ابو يوسف يقرأ المقتدي القنوت كما يقرأ الامام والمنفرد
لانه دعاء حقيقة وهو المختار وفي الاجناس لو شك في الوتر انه في الاولى او في الثانية او في الثالثة يقنت
في الركعة التي هو فيها ثم يقعد ثم يصلي ركعتين بقعدتين ويقنت فيهما لان القنوت وان كان بدعة
في الاولى والثانية لكنه واجب في الثالثة وما تردد بين الواجب والبدعة يؤتى به احتياطا وقال
ابو الليث اذا لم يحفظ القنوت يقول اللهم اغفر لي ثلث مرات ولو نسي القنوت فتذكره في الركوع فا
لصحيح انه لا يعود الى القيام ولا يقنت لان فيه رفض الفرض لاداء الواجب ولو عاد وقنت لا يفسد
صلوته لان له شبهة القرآن فاعتبر بحقيقة القرآن وتقديمه اي القنوت على الركوع وقال الشافعي يقنت
بعده لما روي انه عم قنت في آخر الوتر والاخر ما بعد الركوع ولنا ما روي انه عم قنت قبل الركوع وتأويل
ما رواه ان ما بعد نصف الشيء يطلق عليه آخر ولا خصه اي القنوت في الوتر بالنصف الاخير من رمضان
وقال الشافعي يختص به لما روي ان عمر رض امر ابي بن كعب بالامامة في ليالي رمضان وامره بالقنوت
في النصف منه ولنا قوله عم للحسن حين علمه القنوت اجعل هذا في وترك من غير فصل والمراد بالقنوت
فيما رواه طول القراءة ولا نقنت في الفجر اي لا قنت في الفجر عندنا وقال الشافعي يقنت في الركعة
الثانية من الفجر لما روي انه عم قنت في الفجر بعد الركوع قيد بالفجر لانه في غيره لا يقنت عنده الا اذا حدث [illegible]

Copyright © King Saud University

الصبح حادثة فيقنت فيه دعا لها ولنا ما روي ابن مسعود رضه انه عم قنت في الفجر شهرا ثم تركه ولو اقتدى
لحنفي بشافعي يقنت فيه اي بشافعي يقنت في الفجر يأمن اي ابو يوسف الحنفي بمتابعته اي بان يتابع الامام
في قنوته لانه التزم المتابعة باقتدائه فلا يتركها وقالا يسكت قائما وقيل باعلا خفتقا اي الغفه صوت لان
القنوت في الفجر منسوخ فلا يتابعه فيه ذكر في النهاية على هذا الخلاف اذا كبر الامام خمسا في صلوة الجنازة
فعنده يتابعه وعندهما لا وفي الخانية لو قام الامام بعد القعدة الاخيرة الى الخامسة ساهيا لا يتابعه بل يمكث جالسا
لسان عاد سلم معه وان قيد الخامسة بالسجدة يسلم ولا ينتظر وان قام الى الثالثة قبل ان يفرغ المقتدي
من التشهد لا يتابعه بل يتم التشهد وفي الخلاصة لو اقتدى بمن يقنت بعد الركوع او يسجد للسهو قبل
السلام تابعه في القنوت والسجود اتفاقا لمكان الاجتهاد **فصل في الامامة** سن للرجال الاداء بالجماعة
سنة مؤكدة اي قوية تشبه الواجب واكثر المشايخ على انه واجب وتسميته سنة لانه ثابت بالسنة
لكن ان فاتته جماعة لا يجب عليه الطلب في مسجد آخر ولا تكره في مسجد محلة باذان ثان يعني اذا كان
لمسجد امام معلوم وجماعة معلومة فصلوا فيه بجماعة باذان واقامة لا يباح تكرار الجماعة باذان واقامة
عندنا خلافا للشافعي قيد بمسجد محلة لانه لو كان مسجد الطريق يباح تكرارها اتفاقا وقيد باذان ثان
لانهم لو صلوا فيه بلا اذان يباح اتفاقا وانما لم يذكر الاقامة مع الاذان اكتفاء بذكره له ان الفريق الثاني
يخاطبون بالجماعة كالفريق الاول فيجوز لهم ذلك كما لو صلى في المسجد غير اهله ولنا ما روي انه عم خرج ليصلح
بين قوم وعاد الى المسجد وقد صلى اهله فعاد الى منزله فجمع اهله وصلى بهم ولو جاز ذلك لما اختار النبي عم الصلوة
في بيته على الجماعة في المسجد بخلاف ما اذا صلى غير اهل المسجد لان حقهم لا يبطل بفعل غيرهم فيه الاعلم
اي اعلم الجماعة باحكام الصلوة صحة وفسادا اذا كان يحفظ من القراءة مقدار ما يجوز به الصلوة لان الحاجة
الى العلم اشد اذا عرض له عارض امكنه اصلاح صلوته الا ان يكون ممن يطعن في دينه فلا يقدم لان
الناس لا يرغبون في الاقتداء به فالاقرأ ان تساووا في العلم يؤمهم اكثرهم قرآنا واحسنهم قراءة لان القراءة ركن
في الصلوة والجماعة اليه احوج فالاورع اي ان تساووا فيه يؤمهم اكثرهم ورعا لما روي ان النبي عم قال [illegible]
[illegible] فالاسن خلقا اي ان تساووا فيه يؤمهم احسنهم خلقا [illegible] بالناس فان تساووا فيه
فاحسنهم وجها اي اكثرهم صلوة بالليل لما روي عن النبي عم من كثر صلوته بالليل حسن وجهه بالنهار فان استووا
فيه فاشرفهم نسبا وان تساووا فيه فانظفهم ثوبا لان في هذه الصفات تكثير الجماعة وان استووا يقرع او
الخيار الى القوم كذا في المعراج وكره تقديم الاعمى والعبد وولد الزنا والمبتدع والفاسق لان في تقديم هؤلاء تقليل
الجماعة لان الطباع تختار اتباع الاكمل دون الناقص وكذا الاقتداء بالشافعي مكروه لكنه اذا علم ان الشافعي
لم يتوضأ من فصد وحجامة او لم يغسل ثوبه من المني ولم يتوضأ او بنى على القلتين في النجس وامثالهما
[illegible] الصلوة عند المقتدي لا يجوز اقتداؤه وان [illegible] فاقتدى به
[illegible] انه لا يجوز لما في زعم الامام ان صلوته غير جائزة كذا في الغاية واجازوا تقديمه
اي تقديم الفاسق مع الكراهة لقوله عم صلوا خلف كل بر وفاجر وقال مالك لا يجوز لان الامامة

[illegible] الفاسق ليس باهل وفي المحيط اذا كان الامام فاسقا وعجز الجماعة عن منعه قيل لهم ان يتحولوا الى
مسجد آخر [illegible] بذلك ولا تؤم المرأة الا النساء مع الكراهة ولم يجز امامتها للرجال لان تقدمها عليهم ممنوع
ويقفن [illegible] وسطهن لان عائشة رضي الله عنها فعلت كذا حين كانت جماعتهن مستحبة ثم نسخ الاستحباب
ومنع الصبي من امامة الرجال مطلقا اي فرضا كانت او نفلا خلافا للشافعي له ان المقتدي منفرد في صلوته
دائما كان تابعا للامام في الاداء فيجوز ولنا ان المقتدي يبني صلوته على صلوة الامام فصلوة البالغ فرض وصلوة
الصبي نفل فاقتداء البالغ اياه يكون بناء القوي على الضعيف فلا يجوز وفي الهداية هذا احتراز عما قاله بعض مشايخ
خراسان ان امامة الصبي البالغين تجوز في التراويح قيد بالرجال لان امامة الصبي الصبيان جائزة اتفاقا
ويصف الرجال لقوله عم ليليني منكم اولو الاحلام اي البالغون ثم الصبيان ثم الخناثى بفتح الخاء جمع خنثى
كالحبالى جمع حبلى قدم الصبيان لاحتمال [illegible] ثم النساء ولو حاذته امرأة عاقلة قريبة كانت له
او اجنبية او محرما حليلة مشتهاة في الحال او الماضي فيدخل فيها العجوز لانها كانت مشتهاة ويخرج
الصبية في صلوة مشتركة بينهما اداء حقيقة كما اذا اقتدت امرأة الرجل او اقتديا كلاهما باخر او حكما كما اذا
كانا لاحقين مطلقة اي ذات ركوع وسجود لا حائل بينهما وفي المحيط ادنى حد في الطول ان يكون مقدار
ذراع واقله [illegible] لا يكون حائلا تفسد صلوته دونها اي دون صلوة المرأة وقال الشافعي لا تفسد صلوته
اطلق المحاذاة ليتناول كل الاعضاء او بعضها حتى لو كانت على الدكان والرجل بحذائها على الارض فان
حاذى عضو منه عضوها تفسد كذا في الخلاصة وقيد بالمرأة لان محاذاة الامرد المشتهى لا تفسد في الاصح
وقيد المرأة بالعاقلة لان محاذاة المجنونة لا تفسد لان صلوتها ليست بصلوة كذا في النهاية وقيد بالمشتهاة
لان غيرها لا تفسد اتفاقا وقيد الصلوة بالاشتراك الدال على صحة اقتدائها بان نواها الامام لانه لو
انتفى بان لم ينوها الامام لا تفسد محاذاتها وقيد الاشتراك بالاداء حقيقة او حكما لان الاشتراك لو ثبت
في التحريمة دون الاداء كما مسبوقين وقاما للقضاء بان فاتتهما لا تفسد محاذاتها اتفاقا لانهما ليسا بشريكي
اداء بل هما في حكم المنفردين وقيد بالمطلقة لان محاذاتها في صلوة الجنازة لا تفسد اتفاقا وقيد بقوله لا
حائل لانه لو كان بينهما حائل لا يفسد اتفاقا له القياس صلوته بصلوتها ولنا قوله عم اخروهن
من حيث اخرهن الله والامر للوجوب وحيث للمكان فيجب تأخيرها [illegible] في الصلوة فيكون الرجل
مأمورا بتأخيرها فاذا حاذته يكون الرجل تاركا لفرض المقام لانه يمكنه التقدم عليها بخطوة او خطوتين
فيفسد صلوته فلو لم يمكنه التقدم عليها فاشار اليها بالتأخر فلم تتأخر فسدت صلوتها لا صلوته لانه ترك
فرض المقام كذا في الذخيرة وانما قيد المحاذاة بالقيود المذكورة لما روي عن انس بن مالك رضي الله عنه
ان جدته مليكة صنعت لها ما دعت النبي عم فلما فرغ منه قال قوموا لاصلي بكم فاقامني ويتيما لنا خلفه وجدتي
من ورائنا فصلى بنا وتأخيرها النبي عم [illegible] الانفراد خلف الصف مكروه [illegible] ان يجاذب [illegible]
ورد النص على خلاف القياس [illegible] ما رويناه فان قلت كيف اثبتم بخبر الواحد [illegible]
[illegible] من فروض الجماعة وهي تثبت بالسنة ففروضها تثبت بها ايضا كذا في [illegible]

الزيادة على الكتاب وفي المحيط لو حاذته ببعض قدمه لا تفسد عند ابي يوسف ولا تفسد عند محمد الا اذا كان اكثر
ويقيم الامام المأموم الواحد عن يمينه اي جانبه الايمن ويتقدم الاثنين لانه عم تقدم لذا ولذلك قال
الامام الصلوة لعلقمة عم صلاة قوما فليصل بهم صلوة اضعفهم ويجهر في العيدين والجمعة لورود النقل
المستفيض هكذا والجهر عند الهندواني ان يسمع غيره والمخافتة ان يسمع نفسه وعند الكرخي الجهر ان يسمع نفسه
وفي المخافتة تصحيح الحروف كان قال صاحب المحيط الاصح قول الهندواني ويخير المنفرد بين
الجهر والمخافتة في الصبح واولى المغرب والعشاء وكونه باعتبار انه غير مقتد بالامام كان كالامام فيجهر في
باعتبار انه لم يقتد به احد لم يكن اماما فيخافت لكن الجهر افضل لكونه من شعار الجماعة ويجهر الامام فيها
اي في الصلاة المذكورة وجوبا لانه تمام عليه السلام والائمة بعده واما في التنفل فيخافت في النهار وفي الليل
يتخير واما في القضاء ان كانت بجماعة يجهر وان كان منفردا يخافت حتما وفي القنية انه كان يصلي العشاء وحده
فقرأ الفاتحة او بعضها فاقتدى به رجلان يجهر فيما بقي ولو اصابه حصر وهو بفتحتين بمعنى الضيق
اي عجز عن القراءة قدر الاستخلاف اي جاز له ان يستخلف غيره عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قال صدر الاسلام
الخلاف فيما اذا كان حافظا ويعجز لاجل الخجل اما اذا نسي القراءة اصلا لا يجوز الاستخلاف اتفاقا لانه يصير
اميا والاستخلاف الامي لا يجوز وقال الرازي هذا اذا لم يمكنه القراءة وان امكنه واستخلف فسدت
صلوته وهذا في اذا لم يقرأ مقدار الجواز فان كان قرأ لا يستخلف اتفاقا لهما ان الاستخلاف شرع في الحدث
السابق بخلاف القياس وهذا ليس في معناه لانه يندر وقوعه كما لم يشرع الاستخلاف فيما اذا نام فاحتلم في
الصلوة لندرة ذلك وله ان الاستخلاف في الحدث السابق شرع لاصلاح الصلوة بواسطة العجز وقد تحقق
العجز عن القراءة فيجوز فيه الاستخلاف قياسا عليه واصابة الحصر غير نادرة ولا يحضرن حضور الجماعة عند ابي حنيفة
الا الظهرين اي الظهر والعصر والجمعة انما استثناها لان الفساق منتشرون في اوقاتها وفرط الشبق
والسفه قد يحملهم على رغبة العجائز واما الفجر والعشاء فهم نائمون وفي المغرب بالطعام مشتغلون
وفي العيدين فالمصلى متسع فيمكنها الاعتزال عن الرجال والحاصل يعني فلا تخرج العجائز في الصلوات
كلها لانعدام الفتنة لقلة الرغبة فيهن وقيد بالعجائز لان الشابة ليس لها الحضور اتفاقا قال الامام
المحبوبي هذا الخلاف كان في زمانهم واما في زماننا يمنعن من حضور الجماعة وكان هذا نظرا الى المسجد
جاز في زماننا وان لم يكن جائزا في الوقت وعليه الفتوى وشرطنا نية امامتهن لصحة اقتدائهن بخلاف
قلنا لا يصح اقتداء المرأة اذا لم ينو الامام وقال زفر يصح كما كان يصح اقتداء الرجل اذا لم ينو الامام ولنا
انه اقتداؤها اذا صح بلا نية يلزم فساد صلوته اذا حاذته فيكون الزاما عليه بلا التزام منه بخلاف الرجل
انه لا يلزم الامام باقتدائه شيء وفي الخلاصة الصحيح ان اقتداءها بلا نية الامام في الجمعة والعيدين
جائز لانها لا تتمكن من الدنو في جنب الامام للازدحام ولا تقدر ان توقف ولم يوجد الشروع الى الفراغ من
الاقامة والاستواء الصف وقال مالك السنة ان يشرع الامام بعد فراغ المؤذن من الاقامة واستواء
الصف لان عثمان رضي كان يفعل كذا ولا عبرة الثانية من لفظتي الاقامة كذا اي للشروع وقال زفر

اذا قال المؤذن قد قامت الصلوة قام الامام واذا قال المرة الثانية شرع الامام لئلا يكون المؤذن
في اختياره متابعا ابي يوسف بالشروع استحبابا عقيب الفراغ من الاقامة ليدركه المؤذن التحريمة
مع الامام وهما اي صاحباه يأمران بالشروع مع اولهما اي اول لفظي الاقامة ليكون مسارعة
الى العبادة ويقعد بقي للمؤذن في اجابته عن قيام الصلوة قبل قول ابي يوسف اعدل لان في قد
قامت الصلوة قرب قيام الصلوة ليبادروا الى الجماعة فلا يلزم من تأخير الشروع تكذيب المؤذن اذ هو صادق
في قيام قد يها ولو تحرم مقارنا للامام فهو جائز يعني اذا كبر المأموم مقارنا لتكبير الامام جاز اقتداؤه
عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز واما تقديمه فغير جائز اتفاقا لهما قوله عم اذا كبر الامام فكبروا ذكره بالفاء وهي
للتعقيب وله قوله عم انما جعل الامام اماما ليؤتم به فلا تختلفوا عليه وتمام ترك المخالفة انما يكون بالقران
الا ان وجوبه سقط للحرج فبقي الجواز والفاء فيما رواه محمول على القران كما في قوله تعالى واذا قرئ
القرآن فاستمعوا وقد اريد به القرآن بالاجماع وقيل هذا الخلاف في الافضل عنده ان يكبر معه وعندهما
ان يكبر بعده لانه قصد القرآن احتمال ان يقع تكبير المؤتم سابقا فيكون اقتداؤه فاسدا وفي التأخير ليس
كذلك فيكون التأخير افضل وله ان الاقتداء عقد على الموافقة وفي التأخير مخالفة فيكون القرآن افضل
قيد بالتحريمة لان المقارنة في ساير الافعال افضل اتفاقا وعن ابي حنيفة ان التأخير افضل في السلام
لانه يخرج به عن العبادة قال شيخ الامام والاسلام قوله ادق واجود وقولهما ارفق و
احوط فائدة الخلاف تظهر في وقت ادراكه فضيلة تكبيرة الافتتاح فعنده لا يدركها ما لم يكبر مع الامام
وعندهما يدركها اذا كبر في وقت الثناء من الحقائق ومنعه اي المؤتم عن القراءة خلف الامام وقال
الشافعي يقرأ الفاتحة ويضم اليها سورة في التي يخافت فيها وفي الجهرية يقتصر على الفاتحة لما
روي ان النبي عم امر المؤتمين بقراءة الفاتحة ولنا قوله عم من كان له امام فقراءة
الامام له قراءة وما رواه محمول على ابتداء الاسلام وروي عن محمد انه يقرأ الفاتحة
فقط احتياطا واليه مال بعض المشايخ لكن الاصح انه مكروه لما روي انه عم قال من قرأ خلف
الامام فقد اخطأ الفطرة اي السنة وجعله تبعا اي المؤتم مطلقا اي في الصحة والفساد في الصورة
حتى اذا ظهر ان الامام كان محدثا اعاد المؤتم صلوته وقال الشافعي المؤتم تابع للامام في الصورة
فلا تقييد لقوله عم انما جعل الامام ليؤتم به اي ليوافقه المأموم في افعاله والحصر يدل على انه
تابع في الصورة لا في الصحة والفساد فيكون صلوة المأموم مستقلة في نفسها وفسادها انما يكون لفوت
شرطها او ركنها ولنا ان ما روي انه عم قال ايما رجل صلى بقوم ثم تذكر انه محدث اعاد واعادوا
فهذا يدل على ان الامام ضامن بصلوته صلوة المأموم وافسدناها اي الامامة من معذور كمن به سلس
البول والعاري والامي والمومي بخلاف الصحيح والمكتسي والقاري والقادر للركوع والسجود
البناء كالفتية يعني اذا كان المعذور مصليا فزال العذر عنه في اثنا صلوته فيجب عليه ان يعيد ما
مضى عندنا وقال زفر يجوز امامة المعذور بخلافه وبناؤه ايضا لان صلوة المعذور صحيح

Copyright © King Saud University

في حق نفسه لانه آتٍ بما هو مأمور به فيصح اقتداء غير المعذور به كما يصح امامة المتيمم للمتوضي والماسح للغاسل فيجوز بناؤه في صلوته لا ضيها في الصحيح على الصحيح ولنا ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المعذور ضعيفة لفقد شرط او ركنها فلا تتضمن الصلوة القوية ولا يجوز بناؤه بعد زوال عذره لانه بناء القوي على الضعيف بخلاف المتيمم لقيام الخلف مقام الاصل والماسح لان الخف مانع من سراية الحدث الى قدميه ولو ام امي مثله اي امياً آخر وقارياً فصلوتهم فاسدة عنده جميعاً سواء علم ان خلفه قارياً اولم يعلم في ظاهر الرواية وخصّاه بالقاري يعني فاسد صلوة القاري فاسدة لان المأموم الامي معذور مثل الامام فيصح صلوته كما اذا ام العاري عارياً وكاسياً والجريح جريحاً وصحيحاً وله ان الامام والمأموم الاميين كانا قادرين على تقديم القاري ليكون قرأته قراءة لهما فلما لم يقدماه لزم منه ترك القراءة مع القدرة عليها فتفسد واما كسوة الامام وصحته لا يكون كسوة للمأموم ولا صحة له حتى يلزم من تركهما الفساد ولهذا جاز ما قاسا عليه من المسائل وضع فيما اذا اقتدى القاري به لانه لو صلى الامي وحده وهناك قاري يريد الصلوة فالاصح ان صلوة الامي صحيح لان الرغبة في الجماعة لم تظهر من القاري ولا ولاية للامي عليه حتى يأمر بالصلوة فيقتدي به تاركاً للتقديم القاري مع القدرة عليه ولكم ماسح غاسلا لان الخف مانع من سراية الحدث وما حل بالخف يزيله المسح فاستويا في الطهارة ومفترض متنفلا لان صلوة الامام قوية فصح ان تتضمن صلوة المقتدي فيقيد بالمفترض والمتنفل لان امامة الناذر للناذر غير جائزة لان المنذور انما يجب بالتزامه فلا يظهر الوجوب في حق غيره لعدم ولايته عليه فيكون بمنزلة امامة المتنفل المفترض الا اذا نذر احدهما عين ما نذر به الآخر بان يقول كل ما نذر به ان اصلي الركعتين اللتين نذرهما فلان فيجوز اقتداؤه للاتحاد وان امامة الحالف للحالف جائزة لان وجوب ما نوى لتحقق البر فصار كاقتداء المتطوع بالمتطوع وان امامة الحالف للناذر غير جائزة لقوة الناذر وان امامة الناذر للحالف جائزة لانها في الجانبين نفل ولا عكس يعني لا يجوز اقتداء المفترض بالمتنفل عندنا والشافعي يجوزه لما مر من ان الاقتداء عنده في الموافقة صورة ولنا ما مر من ان النفل ضعيف فلا يتضمن القوي فان قلت ان اقتداء المتنفل بالمفترض في الشفع الاخير جائز مع انه اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القراءة قلت صلوة المقتدي اخذت حكم صلوة الامام بالاقتداء ولهذا لو افسد ما شرع فيه يلزمه الشفع الاول فصارت القراءة نفلا في حقه كما كانت في حق الامام وفي الخانية انما اقتدى من يصلي العصر بمن يصلي الظهر فصاحبيه في الوتر يجوز وما يقال انه اقتداء المفترض بالمتنفل لان الصلوة متحدة ولا تختلف باختلاف الاعتقاد وافسد هما اي محمد امامة من تيمم لمتوضي وقال لا تصح وهذا الخلاف مبني على ان التراب خلف عن الماء عندهما فيعمل عمله فيكون طهارة المتيمم طهارة مطلقة ولهذا لا يتقدر بقدر الحاجة وعنده الطهارة بالتراب بدل عن الطهارة بالماء فيكون طهارة المتيمم ضعيفة والمتوضي قوية فان قلت اذا انقطع دم المعتدة في الحيضة الثالثة لاقل من العشرة فتيممت ينقطع الرجعة عند محمد ولا تنقطع عندهما حتى تيمم فاذا كانت طهارة المتيمم ضعيفة عنده وقوية عندهما

ينبغي ان لا تنقطع الرجعة عنده وتنقطع عندهما بالصلوة قلنا حكم محمد بانقطاع الرجعة صونا للزوج عن الخلاف فوضع بالاحتياط لا يناقض اصله السابق واما صاحباه فقد جعلا التيمم طهارة مطلقة في حق الصلوة لورود النص على تطهيره ولم يجعلاه في الرجعة طهارة مطلقة نظرا الى حقيقته لانه تلوث في امر فيه احتياط بناء التيمم بانضمام الصلوة اليه التي هي من حكم التيمم لاجله ومن قاعد لقائم يعني لم يجز امامة قاعد لقائم لان القائم اكمل حالاً منه فصار اقتداءً وفي به كاقتداء القاعد بالمومي وجوّزاه صاحباه لما روي انه عم صلى آخر صلوته قاعداً والناس خلفه وفي الحقائق الخلاف في قاعد يركع ويسجد لانه لو كان يومي والقوم يركعون ويسجدون لا يجوز اتفاقاً وفي الخانية الصحيح انه اقتداء القائم بالقاعد في التراويح جائز عند الكل وكذا فيما هو من نوع الخلافه ومن مفترض لمغاير فرضه يعني لا يجوز امامة المومي لغير المومي ولا امامة مفترض لمفترض آخر مثل ان يصلي احدهما الظهر والآخر العصر او احدهما ظهر الامس والآخر ظهر اليوم وقال الشافعي يجوز لما مر من ان الاقتداء عنده هو موافقة المأموم الامام صورة والفرق هو الضعف وتغاير الوصفين لا تكون ما يغاولت لما مر من ان صلوة الامام متضمنة لصلوة المقتدي وصلوة المومي ضعيفة فلا تتضمن القوية وان الاقتداء هو ان يبني تحريمته على تحريمة الامام ويجعل صلوته متحرمة بصلوة الامام وتغاير الوصفين مانع عن ذلك ولو ركع قبل امامه فلحقه اي لحق الامام المأموم قبل قيامه عن الركوع فانه كما فيه اجزأه اي الركوع وقال زفر لا يجوز فيما يحق به لانه لو لم يلحقه لم يجز ركوعه اتفاقا لنا ان الركوع وجد بنية ركوع الامام نفسه والبناء عليه فاسد فلا بد له ان يقوم ويركع ليتبع ركوعه بعد ركوع الامام ولنا ان الشرط هو المشاركة في جزء من الركن الا ترى ان المأموم لو ركع بعده جاز لوجود المشاركة في جزء منه والمقتدي يجعل مبتديا بالجزء الذي يشاركه الامام فيه لان للبقاء حكم الابتداء ولا يجعل بانيا على ما قبله ولو اقتدى والامام راكع ووقف المقتدي قائما فرفع الامام رأسه فركع المقتدي عكسناه اي الحكم المذكور يعني قلنا لا يجوز ذلك الركوع ولا يصير مدركا لتلك الركعة سواء تمكن من الركوع او لا وقال زفر يجوز كذا في الهداية وذكر المصنف هنا اذا امكنه الركوع واذا لم يمكنه لا يجوز اتفاقا فقيد بقوله والامام راكع لانه لو اقتدى به حال قيامه من الركوع لم يصر مدركا لتلك الركعة اتفاقا له ان للركوع حكم القيام وهو اقتدى به حال الركوع فيصير مدركا لتلك الركعة وان تأخر ركوعه عن ركوع الامام كما لو اقتدى حال قيام الامام ولم يركع معه حتى رفع رأسه ثم ركع بعده يكون مدركا لتلك الركعة ولنا ان ادراك الركعة انما يكون بالموافقة في حقيقة القيام او فيما هو في حكمه وهو الركوع ولم يوجد كل منهما فلا يصير مدركا لتلك الركعة بخلاف ما ذكر لانه ادرك فيه القيام حقيقة ولو سبق بركعة يعني لو ادرك الامام وقد سبقه بركعة فاقتدى به ونام في تشهده ثم استيقظ فادرك الركعة الرابعة يبتدي بما ادركه من الزمان ما نام فيه يعني يجب عليه ان يقضي اولا ما فات مع الامام لان اللاحق كانه خلف الامام فيبتدي بما هو لاحق به فيأتي بركعة بغير قراءة ويقعد متابعة لامامه ثم يأتي بركعة بغير قراءة ايضا

Copyright © King Saud University

ويقعد لانه ثانيته ثم يتابع الامام فيما ادركه ويقعد مثا بعد للامام ثم يقضي ما سبقه به
بقعد لانه اخر صلوته اقنا قال ان الترتيب مرعي فيه فيما بقي يعني نقض هذا الترتيب فتابع الامام فيما
ادركه ثم قضى الفايت وهو ما سبقه الامام به ثم ما نام فيه وقعد على راس كل ركعة على ما بينا
وقال زفر لم يجوز هذه صورا اخرى خالفنا زفر فيها احدها ان يبتدي بما فاته ثم بما ادركه ثم بما سبق
الثاني ان يبتدي بما فاته ثم بما سبق ثم بما ادركه الثالث ان يبتدي بما سبق ثم بما ادركه ثم بما فاته
الرابع ان يبتدي بما سبق ثم بما فاته ثم بما ادركه له ان ترتيب افعال الصلوة واجب كالترتيب
في الركعة بين الركوع والسجود ولا ترتيب في الصور المذكورة ولنا ان المامور به اكمال الصلوة باركانها
دون ترتيبها الا ترى ان المسبوق يؤدي ما ادركه ويؤخر ما فاته بالاتفاق وفيه ترك الترتيب لان الذي
فاته اولا وقد ثبت بهذا ان الترتيب يجوز في حق اللاحق

فصل في الصلوة في الكعبة

يجوز الصلوة مع الكراهة على ظهر الكعبة اي سطحها لان فيه ترك التعظيم وقد روي انه عم نهى عن
الصلوة فوق ظهر بيت الله من غير سترة بين يديه وقال الشافعي لا يجوز لان من يقف على عرصة
الكعبة لا بد له من شيء يتوجه اليه من البناء او السترة والواقف على السطح كالواقف على العرصة
ومن صلى في خارج الكعبة فتوجه الى جهتها كالبيت ولنا ان هوا الكعبة الى السماء قبلة الا ترى انه لو صلى على جبل
ابي قبيس جاز ولم يحضرها البناء وباطنها اي الصلوة مطلقا في الكعبة جايز عندنا وقال مالك لا يجوز الفرض
فيها لان المصلي فيها مستقبل بجهة منها فلا يكون مستقبلا لها كلها واما النفل فمبني على السعة وقد
روي انه عم صلى فيها نفلا ولنا ما روي انه عم صلى فيها الفرض يوم الفتح ولانه استقبل بالنا فيفسد انا كان من كل
وجه ويجوز الجماعة فيها اي في الكعبة بجعل وجهه الى وجه الامام لكنه مكروه او جعل القبلة
بعدها التصور بل ينبغي ان يجعل بينه وبين الامام سترا احترازا عنه وظهره الى ظهره او وجهه يعني اذا
جعل المأموم ظهره الى وجه الامام لا يجوز لكونه متقدما على امامه وانتشاء بدونه حولها وتجوز صلوة اقرب
من الكعبة اذا لم يكن في جانبه لانه اقرب من جانب الامام يكون متقدما عليه والله اعلم

فصل فيما يفسد الصلوة وما يكره فيها القراءة فيها من مصحف مفسد عنده حتى لو انه
تلقن منه فصار كمن تلقن في صلوته من رجل وقالا لا تفسد لان النظر الى النقش في الصلوة غير مفسد
فالنظر الى المصحف اولى لانه عبادة الا انه يكره لانه يشبه بصنيع اهل الكتاب وقيد بالقراءة
لان الفهم منه بلا تحريك اللسان غير مفسد اتفاقا وتفسد بالكلمة الواحدة وان كانت في حال القيام اراد
بالكلمة ما يتكلم به سواء كان كلاما نحويا او لم يكن ولو سهوا اي ولو كان ساهيا في تكلمه وقال الشافعي
تكلم الناسي في صلوته والمخطئ لا يبطل لكنه يسجد للسهو لان الخلاصة في مذهبه فقيد بالواحدة
اشارة الى قلته لانه اذا كثرت تفسد اتفاقا وكثرته تعرف بالعرف وقيد بعضهم بقدر ثلث من لو كان
صلى تفسد صلوته اتفاقا قال عم رفع عن امتي الخطاء والنسيان لكن الكلام اذا كثر يصير مفسدا
بالعمل ولنا قوله عم ان هذه الصلوة لا يصلح فيها شيء من كلام الناس وما رواه محمول على رفع الاثم

... في الحقيقة حركات طبيعية ليست من الصلوة ولا يمكن الاحتراز عنها تخفيف
... ليس كذلك لانه ليس من طبعه ان يتكلم وتفسد الصلوة بالسلام عمدا لانه من
... فانا حصل بنفسه اعتبر من كلام الناس قيد بقوله عمدا لانه لو كان سهوا لا
تفسد صلوته لانه ذكر موضوع في الصلوة غالب الوقوع فيجعل عفوا ويجيزها ابو يوسف في الصلوة حتى
... اي مع ذكر كلمة اف ونحوه كالتاوه والتافيف اذا سمع وان صح الحروف ولم يتنحنح لا تفسد اتفاقا
من المشايخ وكذا كل صوت مسموع يتهجى وقال لا يجوز لانه قاطع الصلوة له ما روي انه عم قال
في صلوة الكسوف اف الم تعدني انك لا تعذبهم وانا فيهم ولو كان قاطعا لما قاله والتنحنح ونحوه
ليس بكلام لوجوده من الاخرس والبهايم ولهما ان عم لو نام فقد نفخ في صلوته انا ما علمت ان
من نفخ في صلوته فقد تكلم والنفخ ونحوه كلام لانه حروف تدل على معنى وما رواه محمول على
الابتداء حين كان الكلام مباحا وكذا النفخ الحاصل به الحروف اذا كان بغير عذر تفسد عندهما
واما اذا كان بعذر بان نشا من طبعه او كان ليتمكن من القراءة فهو عفو اتفاقا كالعطاس والجشاء
الحاصل فيها الحروف والجواب يحيى المصدر مضاف الى المفعول اي يجوزها ابو يوسف الجواب
المبيح من اخبر بخبر وهو متعلق بجواب اي بقوله الحمد لله اذا اخبر بما يسره وفرجيع اي بقوله
انا لله وانا اليه راجعون اذا اخبر بما يسوءه وتسبيح وتهليل اذا اخبر بما يعجبه وكذا لا يجوز
صلوته وقيد بقوله الجواب لانه لو لم يرد بالتحميد ونحوه جوابه بل اراد اعلامه بانه في الصلوة يجوز
صلوته اتفاقا وقيد بتحميد واخواته لان الجواب بما ليس بثناء مفسد اتفاقا له انه ثناء با
صلوته لا يخرج عنه بارادة الجواب كما لا يصير كلام الناس بالقصد ولهما ان الثناء بالقصد يكون
كلاما كما يخرج القرآن بقصد الخطاب من ان يكون كلام الله ولو قصد بالتسبيح الاعلام بانه
في الصلوة لا يفسده اتفاقا لقوله عم اذا نابت احدكم نائبة في الصلوة فليسبح ولذلك اذا ان او بكى
بصوت لا يقطعها عنده لانه امارة للخشوع الذي هو كالروح للصلوة وان كان من وجع او مصيبة
قطعها اتفاقا وعن ابي يوسف ومحمد ان كان يمكنه الامتناع عن الانين يقطع الصلوة وان كان
لا يمكنه لا يقطع ولا اعادة سجدته اي ويجيزها ابو يوسف اعادة سجدة على الطاهر بعد النجس اي بعد سجوده
على المكان النجس وقالا لا يجوز لان فساد السجدة لا يوثر في فساد الصلوة اذا اعيدت كما لو ترك
السجدة الثانية من الركعة الاولى واعادها في اخر الصلوة لا يفسد به صلوته مع ان السجدة وقعت في غير
موقعها ولهما ان السجدة جزء من الصلوة فيفسد الكل بفساده واما عدم فسادها بتاخير السجدة فلانه
السجدة ركن متكرر يمكن تأخيره اذا الترتيب في افعال الصلوة ليس بفرض عندنا الا ترى تغيرها
كتقديم السجود على الركوع الا ترى ان الثانية من المسبوق اول الصلوة وهو يقضيها بما ادركه ولو كان
الترتيب فرضا لما جاز فيه فقد فسدت السجدة ولم يرتفع فساده باعادته فتفسد الصلوة على الخلط
... اي مخيط ما بين جانبيه بخيوط نحو البناء قيد بالمضرب لان ما بين ... مخيطة

العصيح رلكي

عن ... عم ... اصابعك وانت تصلي والتخصر وهو وضع اليد على الخاصرة لانه عم نهى عن ذلك والتبخدف وهو ان يجعل ثوبه على رأسه او كتفه ويرسل اطرافه لانه فعل اهل الكتاب والعقص وهو جمع الشعر على الرأس وشده بشيء حتى لا ينحل لانه عم نهى عن ذلك والكف اي رفع ثوبه من بين يديه او من خلفه اذا اراد السجود كما في المغرب لانه نوع تجبر وفي القنية يرسل كميه في الصلاة لان في امساكهما كف الثوب انه مكروه وقيل عبث والتكثيف كالقيد وهنا احوط والاقعاء وهو عند الكرخي ان ينصب قدميه ويقعد على عقبيه وعند الطحاوي ان يقعد على اليتيه وينصب ركبتيه ويضع يديه على الارض وهذا اشبه باقعاء الكلب والالتفات المراد به هنا ان يلوي عنقه يمينا وشمالا لا لحاجة بحيث لا يحول صدره عن القبلة لقوله عم لو علم المصلي من يناجي لما التفت قيد بالقيدين لانه لو التفت لحاجة لا يكره لما روي انه عم كان يلتفت في الصلاة يمينا وشمالا ولو حول صدره عنها يبطل صلاته كما في الغاية والتربع لانه فيه ترك سنة القعود للتشهد بغير عذر قيد به لانه لو تربع بعذر لا يكره وفي القنية الجمع بين السورتين في ركعة يكره عند البعض ولو قرأ السورة في ركعة ثم كررها في الثانية يكره في الفرائض دون النوافل وكره ان يفصل بين ركعتين بسورة او بسورتين وكذا مكروه عند ابي حنيفة عد تسبيح والآي في الصلاة وهو عد الآي باليد وهو متعلق بالعدد وقال لا يكره قيد بالتسبيح والآيات لانه لو عد الناس او ما اشبهه يكره اتفاقا وقيد باليد لان العد بالقلب لا يكره اتفاقا والعد باللسان يفسد اتفاقا وقيل الخلاف في الفرائض واما في النوافل فغير مكروه اتفاقا وقيل الخلاف في النوافل واما في الفرائض فغير جائز اتفاقا والاظهر ان الخلاف في الكل في ظاهر الرواية لهما قول ابن عمر رض رأيت رسول الله صلعم يعد الآي في الصلاة ولان فيه رعاية سنة القراءة والتسبيحات وله ان العد ليس من اعمال الصلاة وقال عم ان في الصلاة لشغلا وما روياه تضعيف ولئن ثبت فمحمول على الابتداء حين كان العمل مباحا وما عاة السنة ممكنة بغمز الاصابع والحفظ بالقلب واما عد التسبيح والآي في خارج الصلاة فمكروه عند البعض لما روي ان عمر رض قال لمن فعل ذلك اتحسبون الله بما تعدونه وقال ابن مسعود رض لمحمد بن عبد الله تعدون في المستصفى الصحيح انه لا يكره لانه اسكن القلوب واجلب النشاط

فصل في الحدث في الصلاة

يجوز البناء كالاستخلاف لمن سبقه حدث يعني من سبقه الحدث في صلاته يتوضأ ويبني باقيها على ما مضى عندنا كما لو كان اماما جاز له الاستخلاف عند اثنا قال الواجب يجب عليه الاستخلاف صيانة لصلاة القوم حتى لو لم يستخلف ولم يستخلف القوم ولم يتقدم واحد بنفسه مقام الامام وخرج الامام من المسجد او من الصفوف في الصحراء يبطل صلاة القوم لانه على امامته ما لم يخرج منه حتى لو اقتدى به انسان ما دام في المسجد او في الصفوف قبل الوضوء جاز لان تحريمته قائمة وهي شرط الصلاة فلا يبطلها الطهارة فاذا خرج بلا استخلاف بقي اقتداؤهم بلا امام فيفسد صلاتهم وفي معراج الدراية اتفق الروايات على ان الخليفة انما يصير اماما ما لم ينو الامامة وصورة الاستخلاف ان يتأخر الامام واضعا يده على انفه موهما انه رعف وهكذا روي عن النبي عم ويأخذ بثوب آخر ويجره الى مقامه ولو احدث في ركوعه او سجوده ...

ولم يكن وسطه مخيطا لا تفسد لكونه في حكم ثوبين وفي الخلاصة ... آخر نجاسة ان كان غلظ الجنب بحيث يقبل القطع يجوز والا فلا ولو اعاد سن ... اي سن نزع اي فيه جازت صلوته لان غطر القاس ظاهر المذهب في الاصح قيد به لانه ... شانه اي في السن المنفصل من الحي نجس فاذا زاد على قدر الدرهم فاعادها ان كان سن غيره يفسد ... عند محمد خلافا لابي يوسف وان كان سن نفسه لا يفسد اتفاقا والفرق لابي يوسف ان سن انا استحكمت في مكانها صارت لانه لم تزل منه مطلقا اي سواء كانت قدر الدرهم او لا ... كان ينبغي ان يقول او وضع سن غيره لان الاعادة لا تستقيم فيه لعلة تجري عن الوضع بالاعادة باعتبار التغليب وهو كالاكل والشرب مطلقا اي عمدا كان او سهوا او رد السلام بلسانه الملفة لانه ليس من اعماله فعمده وسهوه سواء او تبع فسدت صلوته اما الاكل والشرب فلانه عمل كثير وهو مفسد الصلوة لكونه مخالفة العادة فمذكره فلم يعذر فيها واما رد السلام بلسانه فلانه كلام حقيقة وتبع فلانه كلام معنى ولو كان بين اسنانه شيء فابتلعه لا يفسد وان كان مقدار حمصة لانه ليس بعمل كثير ولو اخذ سمسمة من خارج يفسد لانه عمل كثير كما في الخانية ويبطلها اي محمد اصلها الصلوة الوقتية لتذكر الفائتة فيها بلا ضيق الوقت وطلوع الشمس بعد ركعة من الفجر وهو فرضيتها يعني ابطل صاحباه فرضية الصلوة وتنقلب نفلا لتمكن كما هو فاذا طلعت الشمس تتمها نفلا كما في المصفى قيد بقوله بعد ركعة لان الشمس لو طلعت قبل السلام يبطل صلوته عند ابي حنيفة خلافا لهما تقدم بيانه لهما ان خروج الوقت انما افسدت للفرض فاذا فسدت الفرضية لم يبق التحريمة فيبطل اصل الصلوة لهما ان العارض ابطل صفة الفرضية ولا يلزم من بطلان الوصف بطلان الاصل لان الوصف تابع له لكن نزع في صوم الكفارة ثم ابصر فيه يكون صومه نفلا وفائدة الخلاف تظهر فيمن قهقه في تلك الحالة ينتقض طهارته عنده خلافا له ولذا اذا اقتدى به انسان فيها يصح عنده خلافا له قال الامام الظهير الدين سمعت والدي يقول هذا ليس مذهبا لمحمد في جميع المواضع بل فيما اذا لم يتمكن من اخراج نفسه عن العهدة بالمضي في تلك الصلاة حتى قال محمد فيمن صلى ركعة من الظهر اقيمت اي يضيف اليها ركعة اخرى ثم يقطع ثم يشرع مع الامام احتراز النفل فانه يتمكن من التفقه عن العهدة بالمضي فيه بخلاف الصورتين المذكورتين من المتأيق الا ان يتم قبل المصلي الوقتية عن الاداء في الصورة الثانية ويتم فرضه بعد الطلوع فيخرج عن المسألة مستثناة من قوله وهو فرضية يعني كان ابو يوسف مع ابي حنيفة في انقلاب الصلاة نفلا في المسائل لكن خالفه في المسألة الثانية بان قال انا اختار للمصلي ان يتم فرضه بان يقف على هيئته حتى ترتفع الشمس فيصير تاما ثم فرضه ولا ينقلب نفلا لان ما صلاه قبل الطلوع وبعده خال عن الفساد فيخرج به عن العهدة الواجب وليس حسنا اذ كان ما صلاه اداء وصلاة لا يتخللها وقت مكروه فيهما قد تخلل فلا يخرج به عن العهدة ويكره العبث وتقليب الحصى غير مصح لفاعله وتقليب الحصى انه نوع من العبث مناف للخشوع المستحب عليه من ... الا ان يكن للمصلي ان يسجد على الحصى فيسويه مرة لا يكره والفرقعة وهي غمز الاصابع او مدها ...

يحدو دُبّاً ولا يرفع رأسه ولو ترك الركوع يشير اليه بوضع يديه على ركبتيه وفي السجود
القراءة على القوم وفي الخانية اذا كان الخليفة مسبوقاً ولم يعرف كم صلى الامام وكم بقي عليه يصلي اربع ركعات
ويقعد في كل ركعة وقال الشافعي لا يجوز له البناء بل يستقبل لان الحدث ينافي الصلوة ولا
وجود للشيء مع منافيه كما لا يجوز اذا احدث عمداً ولنا ان القياس ما قاله الا انا تركناه بما
وهو قوله عم من قاء او رعف او امذى في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم
وقياسه بالحدث العمد غير صحيح لان سبق الحدث سماوي وتعمده ليس كذلك كما ان الاكل ناسياً
لا يفسد الصوم ولا كذلك العامد فيه وفي الخلاصة المرأة كالرجل اذا امكنها ان تمسح على خمارها وتصل
البلة الى شعرها اما اذا احتاجت الى كشف الرأس فلا يجوز لها البناء وكشف الذراع لا يمنع
البناء لانها ليست بعورة في رواية عن ابي حنيفة وفي التجريد يستنجي من تحت ثيابه ان امكن والا استأنف
وفي الخانية لو اصاب جراحته ثوباً فعصرها من غير قصده فسال منها ثم لا يبني اتفاقاً لان
الاحتراز عنه ممكن فاذا لم يحترز صار كانه تعمد وفي المحيط لو وقع على راسه الكمثرى من الشجر في
صلوته فشجه يبني عند ابي يوسف لانه لا صنع له فيه فصار كالسماوي وعندهما لا يبني لان انبات
الشجر كان بصنع العباد فلا يكون كالسماوي ثم اذا بنى فان كان اماماً او منفرداً فالافضل ان يعود
الى مصلاه ليكون صلوته مؤداة في موضع واحد وان كان مقتدياً فان علم ان امامه لم يفرغ فعليه
ان يعود الى مكانه لان الانفراد في موضع الاقتداء مفسد للصلوة ولو استأنف كان افضل لكونه
خالياً عن شبهة الخلاف ويتعين الاستئناف لجنون او اغماء او احتلام او قهقهة يعني اذا عرض
هذه الاشياء في الصلوة يستأنف ولا يبني لان النص ورد في البناء بحدث خارج من البدن
موجب للحدث الاصغر فيراعى جميع ما ورد فيه لكونه مخالفاً للقياس ويتعين الاستئناف ايضاً
اذا مكث في موضع الصلوة بعد سبق الحدث بدلالة قوله عم فلينصرف وفي المنتقى هذا اذا نوى بمكثه
الصلوة وان لم ينو لا يفسد صلوته لانه لم يصر مؤدياً جزءاً منها فلا البناء وكذا اذا اتى بما ينافي الصلوة
بدلالة قوله عم ما لم يتكلم حتى اذا اتى الحوض فوجد موضعاً يقدر فيه على الوضوء فجاوز منه الى طرف آخر بنيا
نف لانه مشى من غير حاجة والتسبيح والتهليل لا يمنعان البناء وقيل يتوضأ مرة مرة و
ان زاد لا يبني وقال الاصح انه يتوضأ ثلثاً ويأتي بسنن الوضوء ولو خاف اي المصلي سبق الحدث
فانصرف ثم سبقه الحدث فتوضأ فهو واجب اي الاستئناف متعين عند ابي حنيفة لانه ترك
التوجه الى القبلة بلا ضرورة لان الحدث لم يكن موجوداً حينئذ فيفسد صلوته لفوات شرطها
وهو الاستقبال وبخلافه اي قال ابو يوسف يبني كما لو سبقه الحدث قبل الانصراف
لعجزه عن المضي في صلوته وبجواز البناء لافتتاح بوجه ما يعني اذا اصاب ثوب المصلي بول
اكثر من قدر الدرهم فانصرف وغسله يبني عند ابي يوسف وقالا يستأنف وفي المحيط هذا اذا كان له
ثوب واحد وان كان له ثوب بان يخرج منه النجس من ساعته ويبني في الاتفاق قاله الناس

لا يستأنف ... لخارج كونه ما يغني عن المضي في الصلوة ولهما ان النص ورد على غير قياس
فلا يلحق به ما ليس في معناه ليس بحدث فلا يقاس عليه ولو استخلف مسبوقاً يعني اذا سبق الامام
حدث فاستخلف مسبوقاً ثم قهقه عند تمام صلوة الامام يفسد صلوته اي صلوة ابي يوسف صلوة
المسبوق مع القوم وانقطاعه اي يعني ولا يفسد صلوته دون صلوة القوم قيد بقوله عند تمام
لانه لو قهقه قبل التشهد تفسد صلوة الكل اتفاقاً لهما ان صلوة الخليفة فسدت فيفسد صلوة
القوم لانها مبنية على صلوته ولهما ان صلوة الخليفة فسدت لوجود المفسد في خلالها وابتداء
بناء الفاسد على الفاسد ولا كذلك صلوة القوم لانها قد تمت وينبغي للمسبوق ان لا يتقدم للخلافة
لانه عاجز عن السلام فاذا تقدم جاز ويقدم مدركاً وقت السلام ليسلم بالقوم ويتم هو الى قضاء ما
سبق به الامام ويجوز استخلاف امي بعد التشهد في الاولين يعني اذا سبق الامام حدث بعد ما قرأ
في الركعتين الاولين فاستخلف امياً جاز عند ابي يوسف وقالا فسدت صلوة الكل قيد بقوله بعد
التشهد في الاولين لانه لو استخلف بعدما صلى ركعة لا يجوز الاستخلاف اتفاقاً له ان فرض القراءة قد اذي
في الاولين فلا حاجة اليها في الاخريين فصار الامي وغيره فيهما سواء ولهما ان الاستخلاف انما جاز
لاصلاح الصلوة وهو انما يتحقق ممن له صلاحية الامامة والامي ليس باهل لها فيفسد كما لو استخلف
صبياً او امرأة واما ما قيل قراءة الامام في الاولين قراءة في الاخريين فيتحقق من يتعود هذه القراءة
والامي ليس كذلك وصلوة امي اي يجيز ابو يوسف صلوة امي لو تعلم ما يجوز به الصلوة بالاعادة بعد
ما صلى الاولين بلا قراءة فتكلف في الاخريين وقالا لا تجوز له ان الامي كان فيما مضى غير مأمور بالقراءة
وفي التشهد الثاني اي ما امر به فيجوز صلوته كامة كانت مكشوفة الرأس فعتقت فتقنعت بلا بين
ولهما انه كان مأموراً بالقراءة مطلقاً لكنه كان معذوراً للعجز فاذا زال العذر وهو في الصلوة استأنف
كالعاري اذا وجد ثوباً في خلالها لانه لم تكن مخاطبة بالستر فلما خوطبت تبطل لو كان بعد ركعة يعني لو صلى
الامي ركعة بغير قراءة ثم تعلم سورة فقرأ بها فسدت صلوته عندنا خلافاً لزفر له انه كان مأموراً
بالاداء بلا قراءة قبل التعلم وبعده صار مأموراً بالاداء بقراءة فامتثل بكلا الامرين ولنا ان ما مضى من
صلوته كان ضعيفاً لمقارنته بعذر العجز وبناء القوي على الضعيف غير جائز واجازا استخلاف مقتد به
خارج المسجد يعني اذا احدث الامام فاستخلف رجلاً ممن اقتدى به خارج المسجد جاز صلوة القوم عند
محمد خلافاً لهما له ان خارج المسجد في حكم داخله بواسطة اتصال الصفوف فيجوز استخلاف
الخارجين كما جاز في الداخلين ولهما ان خلو مكان الامام تفسد الصلوة لان المسجد في حكم المكان
الواحد ولهذا لو اقتدى بالامام فيه عن بعيد صح ان لم يشتبه حال امامه ولو اقتدى في الصحراء
وبينهما قدر الصفين لا يصح فما دام الامام فيه لم يخل مكانه حكماً فيصح استخلافه فاذا خرج خلا مكانه
حقيقة وحكماً فتفسد استخلافه وصلوتهم وان صلى الامام فالاصح انه لا تفسد لانفراده حتى تفسد كما
يفترق لفساد استخلافه ولو قدم القوم رجلاً قبل ان يجد فضلة الحدث ان تقديمهم كتقديمه ولو استخلف
صحيحه

Copyright © King Saud University

الامام رجلا في وسط الصف فخرج قبل ان يقوم خليفته مكانه فصلى قوم من [illegible]
خلوقهم عن الامام اذ الخليفة لم يتعين ليكون الامام وهو كالقائم في موضعه ما دام في المسجد
فخرج بقي مكانه خاليا ومن خلفه جائزة لان الخليفة متقدم عليهم وابطلنا استخلافه في حقهم يعني
اذا سبق الامام حدث وفي خلفه رجال ونساء فاستخلف امرأة فسدت صلوة الكل عندنا وتفسد
حقهن عند زفر لان الحاجة الى الامام في حق المقتدي دون الامام والمرأة تصلح اماما للنساء
لنا ان الامام اذا استخلف واحدا يكون الامام مقتديا به ولهذا قالوا من ام واحدا فالماموم متعين
للخلافة نوى او لم ينو بعد الامام الاول يتم صلوته مقتديا بالثاني حتى لو كان الامام مفترضا فاحدث
فخرج من المسجد وكان المأموم متنفلا فسد صلوة الامام دون المأموم لان اقتداء المفترض بالمتنفل
غير جائز ولو كان خلفه امرأة واحدة يفسد صلوتها لكونها متعينة للخلافة والاصح انه لا يفسد
صلوته ما لم يستخلفها قصدا لانها غير صالحة للامامة وههنا لما استخلف المرأة صار مقتديا
بها فيفسد صلوة الكل ضرورة لان صلوتهم مبنية على صلوته ولو نام لاحق موصوف بانه نهي
اماما عن القعدة الاولى فاستيقظ اللاحق بعد الفراغ اي فراغ الامام وقد فات عنه ثلث ركعات
امرناه اي اللاحق بترك القعدة في موضع القعود وعند زفر يقعد لان القعود واجب فلا يترك
قصدا بترك الامام ناسيا كالمسبوق ولنا ان اللاحق مؤد خلف الامام باعتبار الوقت تاما لانه التزم به
اداء الامام ولهذا صار في حكم المقتدي ولا يقرأ ولا يسجد للسهو ولو قعد مع ترك الامام يكون مخالفا
له بخلاف المسبوق لانه منفرد ولهذا يقرأ ويسجد في الباقية المسبوق ليس كالمنفرد من كل
وجه لانه لا يقتدى بالمنفرد صح ولا المسبوق ليس بصحيح **فصل في قضاء الفوائت** قضى
فائتة اي صلوة فرض فاتت عنه لعذر اي بعد اوقات صلوات ست مؤداة في اوقاتها
حال كونه ذاكرا لها اي لتلك الفائتة متعين يعني يعيد تلك الفائتة وحدها ولا يجب اعادة ما
صلى بعدها ولا يجب اعادة ما صلى بعدها مع تذكرها عند ابي حنيفة والزيادة معها اي مع اعادة تلك
الفائتة بجنس اي بجنس صلوات وانما يتقرر الفساد بالسادسة جائزة اتفاقا لهما انه ادى الخمس
حال قيام الترتيب قبل بلوغ الفوائت حد الكثرة وهو ان يصير الفوائت ستا فوقعت فا
سدة ولا تنقلب بعدها جائزة فيجب اعادتها والكثرة الحاصلة بالسادسة انما تؤثر فيما
بعدها لا في الخمس كالكلب المعلم اذا ترك الاكل ثلث مرات يثبت الحل فيما بعد الثلث
لا فيها فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب وله ان الترتيب سقط بكثرة الفوائت والكثرة
قائمة بمجموع الست مستندة الى اولها كسائر المستندات لا بالسادسة فكانه صلى الخمس
حال سقوط الترتيب فوقعت صحيحة ولهذا قيل في هذه المسألة الواحدة المفسدة للخمس
هي الفائتة التي تقضى قبل السادسة فيفسد الخمس لكونها مؤداة بلا ترتيب والمصححة لها
هي السادسة فانه لما وقعت فاسدة ممنوع لجواز ان يقال انها موقوفة للاحتمال

[illegible] ذكر المقيم الصحيح يوم الجمعة لاحتمال ادراك الجمعة وفي المحيط عدم
[illegible] عنده اذا لم يعلم فرضية الصلوة وجوب الترتيب وفساد صلوته بروايته واما انا
[illegible] الكل اتفاقا لان العبد مكلف بما عنده وقضاء ظهر عصر من يومين معين فاتته
صلوة ظهر يوم وعصر يوم غير معينين اي غير معلوم عنده ايهما الاولى ولم يقع تحريه على شيء
بعصرين فائتتين يعني يكون قضاؤه عند ابي حنيفة بان يصلي الظهر ثم العصر ثم يعيد الظهر فان
كان ترك الظهر اولا يقع الظهر الثاني نفلا وان كان ترك العصر اولا فالظهر الاولى يقع نفلا
او بالعكس اي يصلي العصر ثم الظهر ثم العصر فان ترك العصر اولا فالثانية نفل والا فالاولى نفل
واقتصرا عليهما يعني قالا عليه قضاء ظهر وعصر لا غير فيبدأ بايتهما شاء لانه لو فاتتا من يوم يقضي
الظهر ثم العصر اتفاقا وقيد بقوله غير مرتبين لان الفائتة الاولى لو كانت معلومة عنده
يقضي على موجب علمه اتفاقا وقيدنا بعدم وقوع تحريه على شيء لانه لو وقع تحريه على شيء يعمل به اتفاقا
لهما ان الترتيب سقط بين الفائتتين لانه عاجز عن رعايته كما سقط بالنسيان [illegible]
ان رعاية الترتيب ممكن ههنا بما قلنا فلم يتحقق العجز فان قلت ذكر المصنف الحكم في الصلوتين
ولم يذكره في الثلث كما اذا شك في ثلث صلوات ظهر وعصر ومغرب من ثلثة ايام ولم يدر ايتهن الا
ولى قلت لعدم الاختلاف فيه بسقوط الترتيب لان ما بين الفوائت تزيد ست صلوات
وقال بعض المشايخ يجب الترتيب فيه ايضا لانه يعتبر ان يكون الفوائت في نفسها ستا ولم
يوجد ههنا فمن اسقط الترتيب يقول يصلي كيف شاء ومن لم يسقط يقول يصلي الظهر ثم
العصر ثم الظهر ثم المغرب ثم الظهر ثم العصر ثم الظهر فيصلي سبع صلوات والاصل فيه ان يصلي الفائتتان
فيعيدهما كما وسعنا بعضه بين ظهرين ثم يأتي بالمغرب ثم يأتي بعده بين ظهرين ولو ترك العشاء مع
ذلك صلى سبع صلوات كما ذكرنا في المغرب ثم يأتي بالعشاء ثم يصلي بعدها سبعا كالتي قبلها وعلى هذا
ترتيب الفوائت يعني نوجب الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية حتى تذكر الفائتة
مفسد للوقتية عندنا وقال الشافعي لا يجب الترتيب فلا يفسد بتذكره الوقتية ويسقط
الترتيب بالنسيان وقال الشافعي لا ترتيب ولا سقوط بالنسيان له ان الترتيب
انما يراعى بين الصلوات لضرورة الترتيب في الاوقات والفوائت مرسلة عن الوقت ثابتة
في الذمة فانتفى الترتيب عنها ولنا قوله عليه السلام من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها بين انه يجب في وقت التذكر عنها فلو عملنا بهذا الخبر الواحد وامرنا بقضاء الفوائت
جميعا حين تذكرها لفات الوقتية الثابتة بالخبر المتواتر فلا يجوز فاعتبرنا الترتيب عند قلة
الفوائت واسقطناه عند كثرتها هذا اذا كان الفوائت حديثة واما اذا كانت قديمة فاشتغل
باداء الوقتيات زمانا ثم فاتت عنه صلوة اختلف فيه جاز اداء الوقتية بتذكرها عند بعض لسقوط
الترتيب عنه وهو الصحيح عند بعض استحسانا لان القديمة جعلت كالمعدومة زجرا له عن التهاون

Copyright © King Saud University

اختار صاحب المحيط القول الاول والصدر الشهيد الفقيه
في الاول واسقطناه اي الترتيب بين الفوائت وبينها وبين الوقتية بفوت
ست صلوات لم يظهر اي لا اسقطنا لفوات صلوات ظهر فقال زفر لكن ان
عاجز فلهذا لا يجوز جعله اجلا في السلم ولنا ان الكثرة تكون بالدخول في حد التكرار
بفوت ست لا الترتيب بعد ما سقط بكثرة الفوائت يعود اذا قلت عند بعض لزوال المانع
كما كان يعود حق الحضانة اذا ارتفع الزوجية وهو مختار صاحب الهداية وعند الاكثرين لا يعود
وعليه الفتوى كما قيل بخس اذا دخل عليه الماء الجاري حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا و
اعتبارنا لا يمكن في حد الكثرة دخول وقت السادسة لان بدخوله يثبت الزيادة على الخمس
فيكون في حكم التكرار وهاهو جد يبقى هو اعتبار خروج وقت السادسة لان الزيادة على اوقات الصلوات
يوم وليلة انما يحصل بان يتكرر وقت صلوة بتمامه وذلك بخروجه ولو صلى الظهر بغير طهر ثم صلى العصر
اي بالطهر حال كونه ذاكرا لاداء الظهر بغير طهارة ثم توضى للظهر وصلى العصر اي دون العصر ثم صلى المغرب ذاكرا
اعادتها اي صلوة المغرب وقال زفر لا يجزيه قيد بقوله ذاكرا لانه لو كان ناسيا جاز العصر اتفاقا
هذا اذا ظن ان العصر جائز وان ظن انه غير جائز لا يجوز له المغرب اتفاقا من المصنف كما انه صلاها
مع تذكر العصر وهي كانت فاسدة بتذكر الظهر فلا يجب كما لم يجز عصره ولنا ان فساد الظهر قوي لكونه
بلا طهارة فافسد بذكره العصر وفساد العصر ضعيف لكونها بلا ترتيب وهو ساقط عند الشافعي
فلم يكن العصر في حكم الفائتة بيقين فلم يفسد تذكرها المغرب فصار كمن جمع بين حر وعبد بثمن واحد
بطل البيع فيهما لان بيع الحر لقوة فساده بعد … من جمع بين قن ومدبر حيث صح في القن بحصته لان
بيع المدبر يختلف فيه ولو ظن اجزاء العصر يعني لو ظن في الصورة السابقة ان العصر جائز حين صلاها
مع تذكر الظهر امرناه باعادتهما اي باعادة الظهر والعصر لا الظهر وحدها يعني قال زفر يعيد الظهر
وحدها لانه ظنه اجزاء مع تذكر الظهر قام مقام نسيان الظهر فيجوز عصره ولنا ان هذا الظن غير معتبر لعدم
ابتنائه على دليل شرعي حتى انه لو اعاد الظهر وحدها ثم صلى المغرب وهو يظن ان العصر له جائز يجزيه المغرب
لان ظنه مستند الى ظن معتبر كظن الشافعي فان الترتيب غير واجب عنده واسقطوه لضيق
وقت الحاضرة يعني اذا ضاق الوقت ولم يسع فيه جميع الوقتية والفائتة جميعا اسقطوا الترتيب
وجوزوا اداء الوقتية مع تذكر الفائتة خلافا لمالك فيقيد الحاضرة بالوقت لان تضييق نفس
الصلوة الحاضرة غير مسقط اتفاقا كمصلي الجمعة اذا تذكر الفجر وكان بحيث لو اشتغل به تفوته الجمعة
دون الوقت يصلي الفجر لا الجمعة وقيدناها بشروعها جميعا لانه لو شرع الوقتية مع تذكر الفائتة في سعة
الوقت والحال انه في ضيق لا يجوز صلوته فيجب عليه ان يقطعها ويشرع فيها ثانيا كذا في …
… من نام عن صلوة او نسيها فليصلها اذا ذكرها ولنا ان الوقتية ثبتت بالنص فلا يجوز تغييره
برعاية الترتيب الواجب بخبر الواحد اعلم ان المعتبر عند محمد الوقت المستحب للحاضرة وعندهما

… من فاته الظهر وامكن اداؤه قبل تغير الشمس ولكن يقع كل العصر او بعضه
بعد التغير لا يلزمه الترتيب عنده ويلزمه عندهما وعذر زفر بالجاهل في دار الحرب يعني اذا اسلم
… في دار الحرب ولم يعلم وجوب الصلوة ونحوها ومكث فيها زمانا ثم علم به لا يلزمه قضاؤها عندنا
وقال زفر يلزمه لان الجهل بالشرائع لا يمنع وجوبها كما ان الجهل بالايمان لا يمنع وجوبه
كما لو اسلم في دار الاسلام ولم يعلم بالشرائع يجب عليه ولنا ان الانسان عاجز عن العلم بالشرائع
قبل العلم به فكيف يلزمه بخلاف الايمان لان دلائل وجود الصانع ظاهرة وبخلاف من اسلم
في دار الاسلام لانه دار العلم وشيوع الاحكام فلا يكون معذورا في ترك تعلمه وتارك صلوة باعادة فرض
ارتد عقيبه وتاب في الوقت يعني اذا صلى فرض الوقت ثم ارتد العياذ بالله ثم اسلم في الوقت يجب
عليه اعادته عندنا ولا تجب عند الشافعي لان نفس الردة لا تبطل العمل بل الموت عليها لقوله تعالى
ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت اعمالهم ولنا ان العمل يبطل بنفس الكفر لقوله
تعالى ومن يكفر بالايمان فقد حبط عمله ولا يجوز تعليق حكم بكل من الشرطين فيعمل بالنص المطلق وبالمقيد
ايضا وانما تبطل جعل كانه لم يصل فاذا اسلم في الوقت يجب عليه الاداء ولا توجب قضاء ما فات زمان
الردة يعني اذا فاتت الصلوة على رجل ثم ارتد ثم اسلم لا يجب عليه قضاء ما فات فيها من الفوائت عندنا ويجب
عند الشافعي ولنا قوله تعالى قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف وهو بعمومه يتناول المرتد
وله ان المرتد مخصوص منه لان الكافر الاصلي لم يعلم محاسن الاسلام ولم يلزم ما فيه من التكاليف ولو كان
واجبا عليه قضاء المتروكات في كفره لكاد ان يمتنع عن الاسلام فخففه لذلك ولا كذلك المرتد
لانه علم حسن الاسلام وتركه عنادا فلم يستحق التخفيف ولعناده لم يقبل منه الجزية والله اعلم

فصل في السنن الرواتب وادراك الفريضة وفي النوافل واحكامها والنذر

تسن اربع قبل الظهر بتسليمة لان النبي عم قال … هكذا ذكر في الوجيز السنة عند ان
ان يصلي الاربع بتسليمتين بلا نقل قول اخر عنده ولذا لم ينقل مذهبه في الهداية وشرحه والمصنف
لم يذكر الخلاف فيها لما انه عم كان يصليها بتسليمتين رواه ابو هريرة قلنا معناه بتشهدين
من باب ذكر الحال وارادة المحل وهذا التاويل مروي عن ابن مسعود في الغاية وركعتين
قبل الصبح وبعد الظهر والمغرب والعشاء وابتداء القدوري بذكر سنة الفجر لكونها اقوى وابتدأ المصنف
بذكر سنة الظهر لان الظهر اول صلوة وجبت على النبي عم وتستحب اربع قبل العصر وقبل العشاء
وبعدها اختار لفظ تستحب لان النبي عم ما واظب عليها ولم تفضل الثنائية في النفل مطلقا
اي في الليل والنهار وقال الشافعي التنفل فيهما بركعتين افضل لقوله عم صلوة الليل
والنهار مثنى مثنى فالرباعية افضل يعني عند ابي حنيفة النفل بالاربع فيهما افضل وقالا
الاربع في النهار افضل وتثنية ليلا يعني الثنائية في الليل افضل لقوله عم صلوة الليل مثنى مثنى
ما رواه انه عم كان يصلي بعد العشاء اربعا وكان يواظب على الاربع في الضحى

علي ان معنى قوله يثني شفعًا لا وترًا ولفظ النهاية في الحديث غريب رواية ...

يثني اي ثمان ركعات بتسليمة وكره قاله ثمان ركعات لكان حسنًا ان ثمان ...

عكس على الثواني فقط يثني اي بلا مزيد عليها في الليل جائز عنده حين وقالا جائز وتأيد

بقوله فقط اشارة الى ان الزيادة على الثمانية لا تجوز اتفاقا وقيد لقوله فيه مقيدًا على

ملا ان الثانية في النهار جائز اتفاقا على ان المصنف اتبع صاحب الهداية في جعل الثماني

في الليل جائزة عنده خلافا لهما لكن ذكر في النهاية لا فائدة في تخصيص ذكره حينئذ لان الثالثة في الليل

لا الثمانية جائزة بغير كراهة اتفاقا وفيها وراءها مكروه اتفاقا في عامة روايات الكتب لهما

رواية وله مارواه انه عم صلى ثمان ركعات في الليل بتسليمة وسجدة الشكر غير مشروعة يعني

ليست بقربة بل مكروه هذا لا يثاب عليه وقالا قربة يثاب عليه وثمرة الخلاف تظهر فيمن تيمم لسجدة

الشكر يجوز الصلوة بذلك التيمم عندهما ولا تجوز عنده لهما ما روي انه عم اذا رأى مبتلى او سمع ما سرّه

كان سجد لله شكرا وله ان التقرب بالركعة الواحدة منهي عنه فلا يتقرب بما دونه وما رواه

كان في الابتداء ثم نسخ بالنهي عن البتراء ويقدم اولى الظهر قاضيا على ثانيتها في الوقت واصلها يعني من

ترك السنة الاولى ليؤدي الظهر بالجماعة قضاها في الوقت بلا اتفاق لكن يقدمها على السنة

الثانية للظهر عند ابي يوسف لان الاولى فائتة والركعتين وقتية فيبدأ بالفائتة كما في

الفوائت وقال محمد يؤخرها لان السنة الاولى فائتة عن محلها فلا يجوز تفويت الثانية

عن محلها لانها شرعت متصلة بالفرض وقيل بل على الاختلاف بعكس ذكر في الجامع الصغير ان ابا يوسف

يقدم الثانية ومحمد يؤخرها وهذا اصح لان ابا يوسف اعتبر المحل في مسئلة اخرى وقال

من ادرك الامام في الركوع يوم العيد يأتي بتسبيحاته لانها في محلها ومحمد لم يعتبره وقال يأتي

بتكبيرات العيد لانها واجبة والتسبيحات سنة واستحب محمد قضاء سنة الفجر وحدها بعد طلوع

الشمس وقالا لا تقضى ولو قضى تكون سنة عنده ونفلا عندهما قيد بالفجر لان سائر السنن لا تقضى

بعد الوقت اتفاقا وقيد بقوله وحدها لانها اذا فاتت مع فرضها تقضى اتفاقا الى الزوال وفيما

قبله بعد اختلاف المشايخ وقيد بقوله بعد طلوع الشمس لانها لا تقضى قبل الطلوع اتفاقا

له قوله عم من فاتته سنة الفجر فليقضها ولهما ان القضاء انما يكون في الواجب والسنن غير

واجبة فلا تقضى الا ان قضاء سنة الفجر جاز تبعا للفرض لحديث صبيحة ليلة التعريس وفيما وراءه

يبقى على الاصل اقول لو قال وجوز قضاء سنة الفجر لكان احسن لان المذكور

في المنظومة ان سنة الفجر تقضى عنده خلافا لهما والمصنف بعقب الخلاف في الاستحباب ولم

يذكر في قولهما فعلم منه ان قضاءها غير مستحب عندهما وبتوهم منه انه جائز بلا استحباب لانه نفي

الاستحباب لا يستلزم نفي الجواز مع انه صرح في شرحه بانها لا تقضى عندهما واذا ادرك فاسية

فصلى الامام في ثانية الفجر صلى السنة خارج المسجد لانه ادى يدل عليه قوله عم صلوة سنة الفجر

ان يصلي السنة ... قاعد من غير عذر ... السنة الفجر قيد بقوله خارج المسجد لانه لو صلى في المسجد لصارت

... مشايخ الحنفي ترك السنة لحاجة الناس الى فتواه ... السنة الفجر ولغيره

بالغد الجماعة ... عن مواضع التهمة وفي الكافية هذا اذا وجد في خارجه موضعا وان لم يوجد صلاها

في المسجد ويتعد من الصفوف فيه ما امكنه حذرا عن التهمة ان لم يخف فوتها اي فوت الركعة الثانية يكون

جامعا بين فضيلتي السنة والجماعة قيد به لانه لو خاف فوتها لم يصل السنة واقتدى بالامام لان فضيلة

الجماعة اكد لما روي انه عم قال لقد هممت ان استخلف من يصلي بالناس وانظر الى من لم يحضر

الجماعة فآمر باحراق بيوتهم وان ادرك في غيرها اي غير صلوة الفجر شرع معه وترك السنة لان النفل بعد الافتتاح

للفرض مكروه وان اقيمت الصلوة بعد الشروع في التطوع يعني اذا شرع الامام في الصلوة بعد شروع القاصد

في التطوع اتم شفعا اي يضيف الى الركعة الاولى او الثالثة سواء قيدها بالسجدة او لا ركعة اخرى

صيانة للعمل عن البطلان لان الوتر ممنوع ولا يزيد عليه لئلا يكون مبتدئا بالتطوع بعد الاقامة او بعد

ما صلى اي اقيمت بعد ما صلى من الفجر او المغرب ركعة قطع صلوته وشارك الامام انما امر بالفريضة بقطعه

لم يؤمر بقطع التطوع لان التطوع في الفريضة لاجل ان يؤديها على وجه الكمال فكان النقض للاكمال

المسجد للبناء ولا كذلك التطوع فان قيد الثانية فيهما بالسجدة اي ان صلى ثانية الفجر والمغرب اتم

صلوته ولا يقطعها لان للاكثر حكم الكل ولم يشارك اي لا يدخل في صلوة الامام لانه يكون متنفلا حينئذ

بعد صلوة الصبح وهو مكروه ومتنفلا بالثلث بعد المغرب وهو غير مشروع فان قلت كان للحسن ان

يشاركه الامام ويصلي بعد فراغه الرابعة كما روي كذا عن ابي يوسف قلت لا حسن لان فيه مخالفة

الامام فان قلت فيه مخالفة بعد الفراغ فلا باس به كمقيم اذا اقتدى بمسافر يصلي ركعتين بعده قلت

صلوة المسافر والمقيم كانت واحدة بالنظر الى الاصل وههنا ليس كذلك لفراغ العناية ... ما سبق

انه ان لم يقيد الثانية بالسجدة قطعها لانه لم تتم بعد وان كان في غيرهما اي ان كان ما ذكر من الاقامة

بعد اداء الركعة في غير صلوة الفجر والمغرب اضاف ثانية وشارك الامام لعيانه العمل وادراك فضيلة

الجماعة وان عقد الثالثة اي قيدها بالسجدة اتم وشارك الامام للتنفل فان قلت اليس النفل بجماعة

مكروها خارج رمضان قلت نعم اذا كان صلوة الامام والقوم نفلا واما اتباع النفل بالفرض فغير مكروه

وعن شمس الائمة ان النفل بالجماعة انما يكره اذا كان على سبيل التداعي واما لو اقتدى بواحد او اثنان لا

حد لا يكره واذا اقتدى ثلثة بواحد اختلف فيه وان اقتدى اربعة بواحد يكره اتفاقا وانما قيد به

بعقد الثالثة لانه لو لم يعقدها يقطعها لان الثالثة تحتمل الرفض فيقطعها احراز الفضيلة الجماعة

اختلف في كيفية القطع قيل يعود الى القعدة تحسينا لان الخروج عن صلوة معتدة انما شرع بالقعدة

قيل يقطع قائما بالتسليم وهو الاصح لان القعدة شرعت للتحلل وهذا قطع ليس بتحلل ... فانه ...

ترك الامام ... لان النفل بعده مكروه ويجب الاتمام بالشروع يعني من شرع في نافلة وجب اتمامها عندنا

وقال الشافعي لا يجب لانه متبرع ولا لزوم على المتبرع ولنا انه التزم عبادة صوم او صلوة فوجب اتمامه

عن البطلان لانها غير متجزئة بهذا الاعتبار قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
لما قبله اي عنده لا يجب القضاء على المتطوع بافساد ما شرع فيه لان اتمامه واجب وعنده لا يجب
اتمامه غير واجب ونقيس بقضاء رباعية تجردت عن القراءة وهي بثمان صور بعد شرع في رباعية نافلة
فيه شيئا يأمر ابو يوسف بقضاء اربع وهما بقضاء ركعتين لان ترك القراءة لا يوجب بطلان التحريمة
لجواز صلاة الامي بلا قراءة فيصح شروعه في الاربع فيلزمه قضاؤها لافسادها بترك القراءة وله ان
افعال الصلاة لما فسدت بترك القراءة التحريمة لانها عقدت لاجله فلم يصح شروعه في الشفع الثاني
بمنزلة صلاة على حدة فيلزمه قضاء الشفع الاول ايها الطالب كما سبق انه لو قرأ في احدى
الاخريين فقط يكون الحكم خلافيا كما في مسئلة المتن يقضي اربعا عنده لبقاء التحريمة وثنتين عندهما لبطلان
التحريمة ولو قرأ في الاوليين لا غير فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لبقاء التحريمة وصحة الشروع في الشفع الثاني ولو قرأ
في الاخريين لا غير فعليه قضاء الاوليين اتفاقا اما عندهما فلان الشروع لم يصح في الشفع الثاني واما عنده فلان
فساد ما صح شروعه فيه ولو تركها من كل شفع ركعة يعني من شرع في نافلة رباعية ولم يقرأ في ركعة من الشفع الاول
وركعة من الشفع الثاني افتى محمد بقضاء ثنتين لان ترك القراءة في احدى الركعتين يوجب فساد التحريمة
عنده فلم يصح الشروع في الشفع الثاني وهما بالعكس اي هما افتيا بقضاء الاربع اما ابو يوسف فقد مر على اصله من
ان ترك القراءة لا يفسد التحريمة واما ابو حنيفة فقد عمل في المسئلة السابقة بالقياس وفي هذه المسئلة بالاستحسان
وهو ان التحريمة وان فسدت بترك القراءة لكن فسادها ثبت بدليل مجتهد فيه لوجوب القراءة في ركعة لان الفرض عند بعض العلماء
قراءة ركعة فقط فصارت كالثابتة للشفع الثاني فوجب قضاء الاربع وهذا الحكم مذكور في الجامع الصغير رواه
محمد عن ابي يوسف عن ابي حنيفة حكي ان ابا يوسف انكر وقال رويت لك عن ابي حنيفة قضاء ثنتين كما
هو مذهبك ولم يرجع محمد عن روايته وقال رويت لي عن ابي حنيفة والمشايخ اختاروا قول محمد
لان الاصل السابق يساعده واعتمد ابي يوسف بان ما حفظه هو قياس مذهب ابي حنيفة لان التحريمة
ضعفت بالفساد بترك القراءة في ركعة فلا يلزمه الشفع الثاني بالشروع ويحتمل ان ابا يوسف ذكر له القياس
والاستحسان نحفظ محمد جواب الاستحسان ايها الطالب يعرف من هذا التوجيه انه لو قرأ في احدى الاوليين
فقط يكون الخلاف كما في هذه المسئلة ولو قرأ في الاوليين واحدى الاخريين فعليه قضاء الاخريين اتفاقا لصحة
الشروع في الشفع الثاني وفساده بترك القراءة ولو قرأ في الاخريين واحدى الاوليين فعليه قضاء الاوليين
اتفاقا اما عنده فلبقاء التحريمة واما عندهما فلوجود القراءة في ما صح شروعه فيه وهو الشفع الثاني ولا يلزمه
بالرباعية لينها وبعضا لان القطع يعني من شرع في التطوع بنية الاربع لزمه اداء الاربع وكذا قضاؤه ان افسد
كيف ما وجد القاطع عند ابي يوسف في قوله الاول قيد بنيتها اي نية الرباعية لانه لو شرع في النافلة
بمطلق النية لا يلزمه اكثر من ركعتين اتفاقا ولو نوى اكثر من الاربع لا يلزمه اتفاقا من المتقارن وهي
شفع اي انما يلزمه اداء شفع وقضاؤه بان وجد في خلاله اي وجد الفعل القاطع في خلال الشفع
الاول او الثاني قيد بقوله في خلاله لان القاطع لو وجد بعدما قعد قدر التشهد لا يلزمه قضاء اعلم ان

... الثاني ولم يقعد في الشفع الاول يفسد الكل لانه قال ان الشروع ملزم
كالنذر ... كذا اذا شرع في الاربع ولهما ان النذر ملزم للالتزام والشروع ملزم لصيانة المؤدى
عن البطلان فيكون ملزما لما شرع فيه ولما احتيج للمشروع فيه الا بالركعة الثانية واما الشفع الثاني فلا يتوقف
صحة الشفع الاول عليه ولم يحتج اليه الشروع فيه لانه انما يحصل بالقيام الى الثالثة فلا يلزم بالشروع
الشفع الاول ولو ترك القعود الاول في رباعية النفل حكم محمد بالفساد اي بفساد الشفع الاول
ولم يحكما بفساده قيد بالنفل لان الفرض لا يفسد به اتفاقا له ان كل شفع من النفل كصلاة الظهر على حدة ولهذا
وجب القراءة بكل شفع وفساد الشفع الثاني لا يسري الى الاول انا وجدنا القعدة في الاول
فيكون القعدة في كل منهما فرضا فيفسد بتركها ولهما ان القعدة انما فرضت لاجل الخروج والتحلل
والمتنفل لما ترك القعدة وقام الى الثالثة صار الكل صلاة واحدة كصلاة الظهر فلم يبطل القعدة الاولى فرضا
... عن السورة في الاولى من الفرض لم يوجب قضاءها في الثاني يعني من ترك عن قراءة سورة في الشفع
الاول من الفرض لا يجب قضاؤها في الثاني عند ابي يوسف ويجب عندهما قيد بالسورة لانه اذا سهى
عن الفاتحة لا يقضيها اتفاقا لان قراءة السورة في الاخريين غير مشروع فلا يمكن قضاؤها كما اذا
ترك الفاتحة ولهما ان الاخريين يشبهان المحلية للسورة لان جميع الصلاة موضع القراءة بالكتاب ...
لبيان تعينها للقراءة بخبر الواحد ولا يخرج الاخريان عن المحلية بالكلية ولو قضيت الفاتحة لتكررت في
ركعة وهو غير مشروع ولو قضيت السورة فيه لاجتمع الفاتحة والسورة وهو مشروع واوجباه
اي القضاء في وقت مباح بقطع المؤدي اي بقطع ما شرع فيه من النفل في الوقت المكروه وقال زفر
لا يجب لان الاداء فيه منهي عنه فلا يلزم بالشروع كصوم يوم العيد ولنا ان المنهي عنه هي الصلاة والشروع
ليس بصلاة ولهذا لو حلف لا يصلي لا يحنث بالشروع ما لم يصل ركعة فصلح ان يكون سببا للوجوب و
قضاؤها في وقت اخر بخلاف الصوم فان نفس الشروع فيه صوم ولهذا يحنث بالشروع من حلف
لا يصوم وهو منهي عنه فلا تجب به شيء وعكسناه لقطع مظنون الوجوب يعني اوجبا القضاء على من
شرع في صلاة او صوم على ظن انه واجب عليه ثم تبين انه غير واجب وقال زفر يجب عليه لان
ما شرع فيه بعدما تبين انه غير واجب بقي نفلا والنفل مضمون بالشروع ولنا ان من شرع نفلا التزم
الاداء فعلا فلزم اتمامه ومن شرع على ظن الوجوب لا يلتزم شيئا بل يقصد اسقاط ما عليه فافترقا فاذا انعدم
الالتزام انعدم الوجوب ولو اقتدى متنفل بمفترض من فاعل اقتدى فافسده اي افسد ما شرع
فيه مع الامام ثم اقتدى به فيه اي بالامام ينوي قضاءه اي قضاء ما لزمه بالشروع واجزاه
عندنا اي اجزأ ما اقتدى به عن قضاء ما لزمه وقال زفر لا يجزيه قيد بقوله فافسده لانه لو افسد
نفلا شرع فيه وحده ثم اقتدى بمفترض ينوي قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا وقيد بقوله فيه لانه لو
اقتدى به بعد فراغه وشروعه في الاخريين قضاء ذلك لا يصح الاقتداء اتفاقا له ان قضاءه ما افسده
واجب عليه فلا يجوز اقتداؤه فيه بالمفترض كالمنذور ولنا ان اقتداءه مفترض غير مفترض اخر ولنا ان الصلاة التي اديا

Copyright © King Saud University

قضاء عين تلك الصلوة التي لزمه بالشروع الاول فلا يكون هذا كانه اقتدى بمن يقضي تنفلا يرى حقيقة
وحكما ولو حصل الاقتداء في خامسة قام اليها يلزمه النفل وافتى بالكل بعضهم من صلى الظهر خمسا ساهيا و
قعد في الرابعة فاقتدى به انسان في هذه الحالة يلزمه ركعتان عند ابي يوسف وست ركعات عند
وكذا بعد القعود قدر التشهد لانه لو لم يقعد لا يلزمه شيء عند محمد لبطلان اصل الصلوة ببطلان وصفها
فصار الكل نفلا انتهى وكان على المصنف ان ينبه عليه اعلم ان الخلاف هكذا مذكور في المنظومة
وذكر في الهداية وخلاصة الفتاوى ان هذا الخلاف بين محمد وصاحبيه لابي يوسف انه
اقتدى به في النفل بعد ما خرج الامام من الفرض بالقعود باتمامه فلا يلزمه عنده هذا الشفع ولمحمد انه شرع في تحريمة
الامام فيلزمه ما ادى الامام به فلو افسد المقتدي المذكور صلوته بنفسه وهي ما شرع فيه مع الامام يلزمه
بقضاء ثنتين اي ابو يوسف قضاء ركعتين ومنعه اي محمد قضاءها مطلقا اي اثنتين كانت
او اكثر لان هذه الصلوة غير مضمونة في حق الامام لانه لو افسد الخامسة لا يلزمه قضاء ركعتين فلو صارت
مضمونة في حق المقتدي لصار بمنزلة اقتداء المفترض بالمتنفل وهو باطل ولما بين ان النقصان سقط
في حق الامام بسبب عارض وهو ... على عزمه انه يسقط الواجب عنده ولا كذلك المقتدي لانه
عامد في الشروع وملتزم للاداء فيلزم ولو جمع في وقت شروع الصلوة نية فرض ونفل يرجح الفرض اي
ابو يوسف نية الفرض لان الفرض اقوى فلا يعارضه الادنى فيلغو نية النفل وابطله اي محمد
صلوته لانه لا يمكن ان تتصف بالوصفين لتنافيهما ولا باحدهما عينا لعدم التعيين ولا بعينها بلا قيد
لانه لا يقبل التجزي بهذا الاعتبار فتبطل اصل الصلوة او نذر ركعتين بغير طهر يلزمه اي ابا يوسف
بركعتين بطهر لان النذر لما التزم عليه ركعتين الزمهما بطهارة لان الصلوة لا تكون الا بها وقوله
بغير طهر يكون رجوعا عما التزمه فلا يصح واهدره اي قال محمد لا يلزم هدرا لانه نذر بمعصية
والنذر بما ليس بقربة غير صحيح او بغير قراءة يعني لو نذر ان يصلي ركعتين بلا قراءة فيها او ركعة او ثلثا يعني
لو نذر ان يصلي ركعة واحدة او نذر ان يصلي ثلث ركعات حكمنا بها اي الزمناه ركعتين بقراءة
وبشفعين اي الزمناه بركعتين في صورة نذر ركعة واربع في صورة نذر ثلث لا باهداره
فيها وبشفع يعني قال زفر لا يلزمه شيء في الصورة الاولى والثانية لان الصلوة بلا قراءة
والركعة الواحدة غير قربة فلا يصح نذره وفي الصورة الثالثة يلزمه ركعتان لانه نذر بشفع وركعة زائدة
عليه فيصح الاول ويلغو الزيادة ولنا ان الالتزام بشيء التزام بما لا صحة له الا به فصار كانه نذر ان
يصلي بقراءة وركعتين واربع لان الصلوة غير صحيحة ما لم تكن شفعا ويقرأ فيها ثم ان محمدا احتاج الى
الفرق بين التزام الصلوة بغير طهارة والتزام الصلوة بغير قراءة حيث اهدر الاول دون الثاني
والفرق ان الصلوة بغير طهارة ليست عبادة فلم يصح نذر الصلوة بغير قراءة عبادة كذا في المجتبى او في مكان
... اذا نذر ان يصلي في مكان شريف كالمسجد الحرام فصلى
في مكان ادنى منه شرفا جاز عندنا وقال زفر لا يجزيه وكذا في الصوم والصدقة اعلم ان الاولى
الفرض

... مسجد النبي عليه السلام ثم مسجد بيت المقدس ثم الجامع ثم مسجد الحي ثم البيت الذي في المصلى له
... وفي بعهد الله اذا عاهدتم فيجب عليه الاتيان بما قيده ولنا ان تخصيص العبد عبادة
بمكان لغو فانما يعتبر التخصيص اذا كان من قبل الله تعالى فيبقى النذر مطلقا فيصلي اين شاء ولو نذرت
صلوة يوم غد فحاضت فيه الزمناها بقضائها وقال زفر لا يلزمها قضاؤها قيد بالغد لانه
لو قالت علي ان اصلي اليوم فحاضت لا يلزمها شيء اتفاقا لانها اضافت الالتزام الى يوم لم يصلح الفعل
المنذور فيه فلا يجوز كما لو قالت يوم حيضي ولنا ان الغد في ذاته قابل للاداء فيه فتحقق عنده مانع سماوي
فيجب قضاؤها بخلاف قولها يوم حيضي لانه اعتقاد بنيته ما ينافي المنذور لم يكن صالحا له فلم يجب
ولا يجوز ان يتنفل القادر على القيام قاعدا بلا كراهة في الاصح لما روي انه عليه السلام كان يصلي ركعتين
بعد الوتر قاعدا بلا عذر قيد بالنفل لان القادر على القيام لا يجوز ان يفترض قاعدا اختلفوا في كيفية
القعود في غير حالة التشهد عن ابي حنيفة انه يقعد كيف يشاء لانه لما جاز له ترك اصل القيام فترك صفته
القعود اولى جوازا وعن محمد يتربع لانه اعدل وعن ابي يوسف انه يحتبي لان عامة صلوة النبي عليه السلام
في آخر عمره كانت بالاحتباء وعن زفر انه يقعد كما يقعد في التشهد وهذا هو المختار لانه عهد مشروعا
في الصلوة ولذا الجار والمجرور خبر مبتدأ محذوف تقديره قعود المتنفل من غير عذر جائز عند ابي حنيفة
كما سبق بعد افتتاحه قائما اي بعد شروعه في الصلوة بالقيام وقالا لا يجوز لان الشروع قائما ملزم
للقيام كما لو نذر ان يصلي قائما وصح في القعود بعد الشروع قائما لان افتتاح النفل قاعدا من غير
عذر جائز اتفاقا فامن الخلاف ثم ... ان ابتداء النفل قاعدا جائز فبقاؤه اولى لانه اسهل من
ابتداء والجواب ... يعني ان النذر بالصلوة قائما ملزم للاتمام لانه التزم القيام نصا والشروع
ليس ملزما للاتمام بل لصيانة المؤدى وهي لا تحتاج الى القيام فاشبه النذر بالحج ماشيا فانه ملزم
للمشي حتى لو تركه لزم دم ولو شرع بالحج ماشيا لا يلزمه المشي واداء الفرض قاعدا مع القدرة على القيام
في مركب جار اي سفينة جارية بغير عذر جائز عند ابي حنيفة مع الاساءة وقالا لا يجوز ان اداه بالايماء
قاعدا الا ان يكون بالركوع والسجود لان الاداء بالايماء غير جائز اتفاقا فرضا كان او نفلا وقيد
بالفرض لان اداء النفل قاعدا يجوز اتفاقا وقيد بالمركب لان اداء الفرض على الدابة لا يجوز اتفاقا
وقيد بقوله جار لان المركب لو كان موثوقا فلا يجوز اتفاقا وان كان مربوطا ... تحركه الريح
تحريكا شديدا فهو كالجاري والا فكالواقف كذا في الغاية وقيد بقوله من غير عذر لانه لو كان بحال
يدور رأسه يجوز اتفاقا له ان الغالب دوران الرأس في السفينة الجارية فصارت القدرة
باعتبار الغالب كالمتحقق ولهما ان القيام ركن فلا يسقط الا بعذر متحقق ويومي المتنفل بغير
عذر سواء كان مقيما او مسافرا على دابته لفظ المتنفل يتناول لمن يصلي السنن الرواتب فانها
جائزة على الدابة وعن ابي حنيفة انه لا يجوز سنة الفجر الا نازلا قيد به لان المفترض لا يجوز له اداؤه على
الدابة الا بعذر كما اذا كان راكبا بحيث لو نزل لا يمكنه الركوب او خاف من العدو ...

قال النبي عليه السلام من صلى قائما فهو افضل ومن صلى قاعدا فله نصف اجر القائم ومن صلى نائما اي مضطجعا فله نصف اجر القاعد الحديث محمول على المتنفل قاعدا مع قدرته على القيام اما قيد بالعذر لان المتنفل قاعدا مع العجز عن القيام يكون كثوابه قائما قال النووي وهذا في صحيح ... ان قلت قاعدا مع قدرته على القيام يكون كثوابه قائما وهذا من خصائصه ...

يجد موضعا يابسا للصلوة ونحوها ولا يلزمه الاعادة اذا قدر بعد ما تيسر ان يأتي بها
ان لم يقدر على ايقافها يجوز الايماء عليها وان كانت تسير وان قدر لا يجوز لاختلاف المكان
وفي الغنية اذا تيسر هاربا جاز لا يجوز للفرض ولا التطوع وقيد بالدابة لان التنفل بالايماء
للماشي والسابح في البحر ولا يمنع عن الصلوة فان موضع جلوسه او ركابيه من النجاسة عند الطرفين
لان الاعتبار للاركان اذا سقط فعلها في المكان اولى لكن لم يكن منه جوازه بلا وضوء لان الركوع والسجود
له خلف وهو الايماء والوضوء لا خلف له ولا يلزم من سقوط الشيء الى خلف سقوط ما لا خلف له
وان كان طرفه على الدابة تسير او لا وان لم يكن فكالسير خارج المصر قدر الميل
وفي التحفة انه جائز في موضع يجوز للمسافر الخارج ان يقصر فيه كيف توجهت لما روي انه عم كان يصلي
على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء وعند ابي حنيفة اي يجيز ابو يوسف الايماء في المصر سواء افتتح الصلوة
مستقبل القبلة او مستدبرا لها من المحيط اعتبارا بالخارج ولما روي انه عم كان راكبا على الحمار
في المدينة يومي وقال لا يجيز لان جوازه وردا على الدابة خارج المصر بخلاف القياس على عجز وما
رواه شاذ ويتم البناء بعد النزول يعني اذا صلى ركعة بالايماء راكبا ثم نزل لا يجوز ان يبني عليها
صلوته عند ابي يوسف وقال يجوز لان المؤدي بركوع وسجود اقوى منه بالايماء ولا يجوز بناء الاقوى
على الاضعف كما لا يجوز بناء المريض المومي اذا زال عذره ولنا ان ايماء الراكب كركوعه وسجوده
في القوة وليس خلفا عنه ولهذا جاز ابتداؤه بالايماء مع قدرته على النزول بخلاف المريض فان
ايماءه خلف فيه نفي بعد النزول لانه لو صلى ركعة نازلا لا يبني بعد الركوب عندنا لان
احرام النازل انعقد موجبا للركوع والسجود فلا يجوز البناء عليه بالايماء واما احرام الراكب
فمنعقد على التخيير بين ان ينزل ويتم بالركوع وبين ان يومي على الدابة فلهذا جاز البناء عليه

فصل في سجود السهو اذا سهى المصلي بنقص كان يترك ما وجب فعله في الصلوة او زيادة اي زيادة
فعل من افعال الصلوة واقع في غير محله او مستلزم لترك ما وجب وتلك الزيادة نقصان ويتفرع عليه
مسائل منها اذا قرأ في الركوع او السجود او القومة او القعود فعليه السهو لانه ليس بموضع القراءة وكذا
لو كرر الفاتحة في الاوليين او سكت بعد ما قعد قدر ركن ليختار سورة لانه اخر واجب وهو السورة ومنها
لو كرر الفاتحة في الاخريين لا سهو عليه لان الشفع الثاني موضع القراءة وكذا لو تشهد في قيامه او ركوعه
او سجوده لان هذه المواضع محل الثناء وعن محمد لو تشهد في قيامه بعد الفاتحة فعليه السهو
لانه بالتشهد اخر الواجب وهو السورة وهذا اصح ومنها لو كرر التشهد في القعدة الاولى او زاد على التشهد
الصلوة على النبي عم فعليه السهو لانه اخر ركنا وهو القيام الى الثالثة ولو كرره في القعدة الثانية
لا سهو عليه لانها محل الذكر والضابط ان سجدة السهو واجبة بترك الواجب لا غير ان تاخير الركن او
تقديمه او تكراره او ترك الترتيب كلها داخل فيه يسلم ثم يسجد سجدتين ثم يتشهد ويسلم وهذه الاقسام
... الوجوب ويحصل بالسلام الاول اي بعد سلام الصلوة

لان الحاجة اليه ليفصل بين الاصل والزيادة الملحقة به وهو يحصل بتسليمة واحدة وهي تلقاء
وجهه لما روي انه عم قال لكل سهو سجدتان بعد السلام والمتعارف منه ما يكون من الجانبين ويحمل
على قبل المختار للامام فقط ... لان الجماعة اذا سلم تسليمتين ربما يشتغل بعضهم بما ينافي الصلوة
والمنفرد في لزم و الدعاء اي يجعل محمد الدعاء في التشهد الثاني اي بعد تشهد سجدة السهو وعند
ابي في التشهد الصلوة قبل السلام وهذا الخلاف مبني على ان السلام من عليه سجدة السهو يخرج
من الصلوة عنده فيأتيه في الاول وعندهما لا يخرجه فيأتيه في الثاني وصاحب الهداية اختار قوله
محمد لان الدعاء مشروع بعد الفراغ ولا فراغ قبل الجبر ويأتي بالسلام الفاصل وقال الشافعي بان يسلم ثم يسجد
وقال الشافعي بان يسجد فيسلم لما روي انه عم سجد للسهو قبل السلام ولنا قوله عم لكل سهو سجدتان بعد
السلام قال صاحب الهداية الخلاف في الاولوية وهو ظاهر الرواية وفي النوادر انه في الجواز يعني
اذا سجد للسهو قبل السلام اجزاه عندنا فعليه الاعادة خلافا لنا ولم يقيده بالزيادة يعني ايتان
سجدة السهو بعد السلام غير مقيدة عندنا بان يكون السهو بالزيادة وقال مالك ان كان السهو عن زيا
دة سجد بعد السلام وان كان عن نقصان سجد قبل السلام والضابط عنده ان يأخذ القاف
مع القاف والدال مع الدال له ان السجدة واجبة في الزيادة لرغم
فيكون بعد الفراغ وفي النقصان للجبر فيقدم على السلام ليقع لجابر في موضع النقص ولنا ما روي
ان ابا يوسف سال مالكا عند هارون الرشيد في مسئلة فقال ما تقول لو وقع النقص
والزيادة جميعا فسكت مالك فقال ابو يوسف الشيخ تارة يخطي وتارة لا يصيب فقال
مالك على عهد ادركنا مشايخنا نقل ان ابا يوسف فقال الشيخ تارة يخطي وتارة يصيب
ولم يوجبوا السجود بترك ثلث تكبيرات من انتقالات وقال مالك يجب لانه ذكر مقصود في
الصلوة فاشبه القنوت والثلث جمع صحيح ولنا ان التكبيرات في ظاهر الصلوة سنة
والقنوت فلعيب والسجدة تجب بترك الواجب لا السنة وتجب بجهر واخفاء في غير محلهما اي بجهر
في موضع المخافتة وفي موضع الجهر والاضافة في محلهما للاختصاص وذلك انما يحصل اذا كان كل من الجهر
والاخفاء فيما يجهر به بقدر الفرض اي بقدر ما يجوز به الصلوة ونزك القنوت ولو تذكر انه ترك القنوت
يعود الى القيام ويقرأ به في رواية عن ابي حنيفة ويسجد للسهو ونزك اي بترك تشهد في القعدة الاولى
او الثانية بسواء ترك الكل او بعضه وتكبيرات عيد سواء ترك جميعا او واحدة منها قيد بتكبيرات عيد
لان السهو لا يجب بترك تكبيرات الانتقال الا انهم قالوا لو ترك تكبيرة الركوع الثاني من صلوة العيد فعليه
السجدة لانها واجبة تبعا لتكبيرات العيد بخلاف تكبيرة الركوع الاول لانها ليست ملحقة بها
المكتوبة قالوا لا يسجد للسهو في العيدين والجمعة لئلا يقع الناس في الفتنة والفاتحة اي بتركها
في الاوليين لانها لو تركها في الاخريين لا سهو عليه وانما وجب السجدة بترك هذه المذكورات لانها واجبات
ويتبع المؤتم فيه الامام وجوبا واذا سهى الامام وجب عليه السجدة وجب على المقتدي ايضا لانه

Copyright © King Saud University

تابعه ولهذا لو نوى الامام الاقامة لزم المؤتم حكمها وان لم ينوها ثم ان سجد الامام تابعه وان لم يتابعه
خالف امامه ولو كان سبق بها لا يسلم مع الامام بل ينتظر فاذا سجد سجد معه ثم يقوم الى قضاء
وان لم يسجد مع الامام يجب عليه قضاء سجود السهو في آخر صلوته استحسانا كذا في تحفة الفقهاء
المسبوق ان كان عامدا يفسد صلوته وان كان ساهيا ان سلم مع الامام لا يلزمه السجود لانه مقتد
وان سلم بعده يلزمه لانه منفرد ولو قام المسبوق الى القضاء ثم تذكر الامام سهوه فسجد فعليه ان يعود
ان لم يقيد الركعة بالسجدة كذا في النوادر علما اي لا يكون التابع منفعلا كالنائم سهو المؤتم اذا تابعه
الامام ان سجد لانه متبوع فلا يكون تابعا ولا يسجد المؤتم ايضا لانه لو سجد وحده كان مخالفا للامام
وذا نافيا للاقتداء ولو نقض القعود في الرجوع والقيام في الجلسة الاولى بعض من فاتت عنه القعدة الاولى
سهوا فان كان الى القعود اقرب يقعد ولا يسجد وذلك بان يرفع اليتيه من الارض وركبتاه على الارض كذا في
عن ابي يوسف واستحسنه مشايخنا وقيل بان لم ينصب النصف الاسفل وان كان الى القيام اقرب
يقوم ويسجد للسهو في ظاهر الرواية ان لم يستو قائما يعود وان استوى قائما لا لانه اشتغل بفرض القيام
ولا يترك الفرض للواجب ويجب الرجوع الى الاخيرة ما لم تتقيد الخامسة بسجدة لان ما دون الركعة
غير معتبر والقعدة الاخيرة فرض وفي الرجوع اصلاح صلوته فاذا انعقدت صارت صلوته نافلة لانه
استحكم شروعه في النفل قبل اتمام الفرض فتحول فرضه نفلا وهذا عندهما واما عند محمد فلا يتحول
نفلا لان بطلان وصف الفرضية يبطل اصل الصلوة عنده وهل يسجد للسهو عندهما قالوا الصحيح انه لا يسجد لان
النقصان بفساد الفرضية لا يجبر بالسجود فاذا بطلت عنده لا يضيف الى الخامسة ركعة اخرى ويضم سادسة
حتى يصير متنفلا بست ركعات لان النفل شرع شفعا لان الركعة الواحدة لا يتنفل بها ولو لم يضم
لا يلزمه شيء لانه مظنون الوجوب فلا يلزمه بقطعه شيء وان قعد القعدة الاخيرة قدر التشهد ثم قام الى
الخامسة يظن انه القعدة الاولى رجع الى القعود ليسلم لان التسليم حال القيام غير مشروع فان انعقدت
الخامسة بسجدة ضم اخرى اي ركعة اخرى الى الخامسة البتة تم الفرض لان الباقي عند اصابة لفظ
السلام فرض الاخيرة وهو ليس بفرض عندهما ويسجد للسهو لتمكن النقصان فيه بتاخير السلام وتعينتا نفلا قيل
لان الركعتان في الظهر تنوبان عن سنته لكن الصحيح انهما لا تنوبان عنها لان السنة انما تتادى بما هو يقصد
قالوا الاظهر انه يضم في الفجر والعصر بعد القعدة الاخيرة ركعة ساهيا لا يضم اليها اخرى لكراهة التنفل بعدهما قال
الا تضم اليها لان المنهي عنه التنفل المقصود وهذا لم يشرع بالقصد ويسجد لرجوعه في الثانية اي في المسئلة الثانية
ومن رجعه الى الاخيرة ثم قيد منه اذا قام يرجع اليها لا يسجد لما مر من ان النقصان بالفساد لا يجبر بالسجود لا في
الغاية وقياسه في الاولى اي في المسئلة الاولى لتركه القعدة الاولى حتى لو قعد لا يجب عليه السجود وفيه
[illegible] لا قيل يجب السجود اذا رجع الى القعود لانه بعد ما اشتغل بالقيام اخرجا والاولى ايضا [illegible]
ما دام الى القعود اقرب صار في حكم القاعد وينبغي ان لا [illegible] انه لو صلى [illegible] في صلوة [illegible]
الشك له عادة [illegible] بعد فان [illegible] نقض الصلوة لقوله عم اذا شك احدكم في

صلوته انه كم صلى فليستقبل الصلوة فان كثر عروض الشك وله ظن تحرى اي طلب الاحرى واخذ باكثر رايه
لقوله عم من شك في صلوته فليتحر الصواب وهذا التحري على من كثر شكه والحديث الاول
على من لم يكثر توفيقا بينهما وان لم يكن له ظن اخذ باليقين وهو الاقل لقوله عم من شك في صلوته
فليأخذ بالاقل مثلا اذا شك في صلوة الظهر انه صلى ركعة او ركعتين بنى على ركعة ويقعد قدر التشهد لاحتمال
انه صلى ركعتين ويضم اليها اخرى لاحتمال انه صلى ركعة واذا شك في الرابع انها الاولى او الثانية
يبني على يقين يجعلها الاولى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى
ويقعد ثم يقوم فيصلي ركعة اخرى كذا في الخلاصة وان شك انه صلى الصلوة ام لا فان كان ذلك في الوقت
فالظاهر انه لم يصل وان كان بعده فالظاهر انه اداها وكذا اذا شك انه ركع في صلوته ام لا فان كان في الصلوة
ياتي به وان كان بعد فرغ منها فالظاهر انه اتاه **فصل في صلوة المريض** يقعد المريض لتعذر
القيام وفي الغاية تعذر ان لا يمكنه القيام اصلا بان يكون مقعدا بل من خاف ابطاء البرء او زيادة
المرض او دوران رأسه او وجد في القيام الما شديدا يكون متعذرا قيامه والاصح انه يقعد كيف يشاء
ولو قدر على القيام متكئا يقوم ويتكئ ولو قدر بعض القيام بان قدر على التكبير قائما يؤمر بما قدر عليه
ثم يقعد وتومئ اي المريض بالاستلقاء بان يستلقي على قفاه في صلوته ورجلاه الى القبلة قيل
ينبغي ان ينصب ركبتيه ان قدر عليه حتى لا يمد رجليه الى القبلة وينبغي ان يوضع تحت رأسه
وسادة ليمكنه الايماء لتعذره اي لتعذر القعود او على الجنب يعني [illegible] ان شاء يصلي المريض على
جنبه الايمن لقوله عم لعمران بن الحصين صل قائما فان لم تستطع فقاعدا فان لم تستطع فعلى الجنب
تومي ايماء ولنا قوله عم لعبد الله بن عمر فان لم تستطع قاعدا فعلى قفاك تومي ايماء ولو فعل جاز
يعني لو صلى على الجنب جاز لورود الرواية فيه ايضا فعلم ان الخلاف في الافضلية لكن فيما قلناه يقع الايماء
الى هواء الكعبة وفيما قاله الى جانب قدميه فما قلناه يكون اولى ويومي برأسه ويجعل السجود
اخفض من الركوع لان الايماء بهما قائم مقامهما فياخذ حكمهما ولا يرفع شيئا الى وجهه ولو رفعه
فسجد عليه ان وجد فيه ايماء يجوز بالايماء لا بوضع الرأس والا فلا لقوله عم [illegible] والا فأوم برأسك وتوقف الصلوة
عن المريض للعجز عنه اي عن الايماء بالرأس وفيه اشارة الى ان الفرض لا يسقط عنه حتى لو صح يجب
عليه قضاء ما فاته وهو مختار صاحب الهداية وقيل ان زاد عجزه على يوم وليلة لا يلزمه القضاء
وان كان اقل يلزمه كما في الاغماء وهو مختار شيخ الاسلام وفخر الاسلام وغيرهما ولا يغني الايماء
بالقلب والعين والحاجب اذا عجز عن الايماء بالرأس وقال زفر يومي بحاجبيه لو عجز
من الرأس وان عجز فبعينيه لانهما في الرأس فياخذان حكمه وان عجز فبقلبه لان النية التي لا يقع الصلوة
بدونها انما تقام به فيقام به الصلوة عند العجز ولنا ان نصب الابدال بالرأي ممنوع والنص ورد بالايماء
بالرأس على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولا يلزم القيام للعجز عن الركوع والسجود لان
ركنية القيام لكونه وسيلة الى السجود الذي هو نهاية التعظيم فسقط الوسيلة بسقوط الاصل

Copyright © King Saud University

يومي بها قاعدا ولو اومي بها قايما جاز لكن الافضل هو الايماء قاعدا لكونه اشبه بالسجود لان راسه فيه اقرب الى الارض
شيخ الاسلام يومي للركوع قايما وللسجود قاعدا ولو تيمم ان عرض مرض في خلال الصلوة يعني اذا صلى بعض صلوته صحيحا
ثم مرض فيها بنى عليه بحسب مرضه بان يتمها قاعدا وان عجز عنه فموميا على ما مر لانه اذا بنى كان بعض
وبعضها ناقصة واذا استقبل كان كلها ناقصة فالبناء يكون اولى وفي المحيط لو قتل المريض ما فاته من
جاز لان وقت القضاء من يتمع والمعتبر حال شروعه او صحيح في موم استانف يعني اذا كان مصليا بالايماء وصح
عليه صحة بان قدر على الركوع والسجود استانف صلوته لانه بنا الاقوى على الاضعف غير جائز وصح جاز
الفقيه لو افتتح بالايماء ثم صح قبل ان يركع ويسجد جاز له ان يتمها بخلاف ما بعد الركوع والسجود قوله او صحة
معطوف على مرض ولو قال وان عرض مرض يتم بحسبه او صحة بنى على عدم استانف لكان اظهر او على
قاعد خلفه يعني اذا عرض صحة على من يصلي قاعدا بنى على القيام قال محمد يستانف الصلوة وقاعد
يبني لان اقتداء القائم بالقاعد جائز عندهما وغير جائز عنده فلم يجز البناء وقد تقدم بيانه في فصل الامامة
ولو استوعب الاغماء وقت صلوة توجب قضاؤها وقال الشافعي لا يجب لان الخطاب ساقط عنه لعجزه
عن الفهم كالمجنون ولنا ما روي ان عليا رضي الله عنه اغمي عليه اربع صلوات فقضاها والجنون كالاغماء
عندنا في الاصح والاعتبار في عدم لزومه اي لزوم القضاء بزيادة زمانه اي زمان الاغماء والجنون
على ساعات يوم وليلة يعني اذا زاد الاغماء على يوم وليلة بزمان يسير يسقط عنه قضاء الصلوة عندهما حين
اعتبار الزيادة هكذا ما نقل عن علي وابن عمر رضي الله عنهما والمقادير لا تعرف سماعا على اوقات خمس صلوات
بوقت سادسة اي صلوة سادسة يعني قال محمد لا يسقط عنه ما لم يستوعب الاغماء اوقات ست
صلوات لان الحرج المسقط للقضاء يحصل بالكثرة وهي تحصل بالتكرار وهو في الحقيقة يحصل بمضي الوقت
السادس فيقدر به وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبل الزوال فعندهما يجب
فلا حرج في قضائه وثمرة الخلاف تظهر فيمن اغمي عليه عند الضحوة فافاق من الغد قبل الزوال فعندهما لا يجب
القضاء وعند محمد يجب ما لم يمتد الاغماء الى خروج وقت الظهر اعلم ان الاغماء لو لم يستوعب بعد المدة
فيه افاقة فان كان لها وقت معلوم نحو ان يفيق وقت الصبح قليلا ثم يعاوده يعتبر هذه الافاقة ويبطل حكم
ما قبلها من الاغماء وان لم يكن لها وقت معلوم لكنه يفيق بغتة ويتكلم بكلام الاصحاء ثم يغمى عليه فلا يعتبر تلك
الافاقة ولو اغمي عليه بفزع لا يجب عليه القضاء اتفاقا لان الخوف بسبب ضعف قلبه وهو مرض كذا
في التبيين وذكر في المحيط لو حصل الاغماء بما هو معصية كشرب الخمر اكثر من يوم وليلة لا يسقط عنه القضاء اتفاقا
ولو حصل بالبنج قال محمد يسقط لانه حصل بما هو مباح شرعا كما لو اغمي عليه لمرض وقال ابو حنيفة
لا يسقط لان هذا الاغماء حصل بصنع العبد والنص ورد في اغماء حصل بافة سماوية

فصل

في سجود التلاوة تجب سجدة التلاوة في اربعة عشر موضعا من مصحف تركت تعدادها لشهرتها وقال
الشافعي هي سنة لما روي ان عمر رضي الله عنه تلا سجدة في خطبته فاراد الناس السجود فقال على رسلكم ان
هذا لم يكتب علينا ولنا ان قوله عليه السلام السجدة على من سمعها وعلى من تلاها وكلمة على للوجوب وما رواه محمول

على ما اذا اراد الجمع بين الحرفين وتعدد ص وقال الشافعي ليس في سورة ص سجدة لان المذكور فيها
الركوع لا السجود ولنا ان النبي عليه السلام قرا سورة ص وسجد لا ثانية الحج يعني لا تعد من تلك المواضع ثانية الحج وقال
الشافعي في سورة الحج سجدتان لقوله عليه السلام فضلت سورة الحج بسجدتين ولنا ما روي انه عليه السلام عد سجدات القرآن
وعد في الحج واحدة ويعني ما رواه محمد ان في الحج سجدتين الاولى سجدة التلاوة والثانية سجدة الصلوة
بدلالة اقترانها بالركوع وعدوا والنجم وما بعدها منها وقال مالك سورة النجم وما بعدها ليست من
مواضع السجود لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه عد سجدات القرآن احدى عشرة وقال ليس في المفصل
شيء من السجود ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنهما انه عليه السلام سجد في النجم وما رواه ابو هريرة انه عليه السلام سجد في اذا السماء
انشقت واقرأ باسم ربك وتجب السجدة على من سمعها وان كان جنبا او الحائض والنفساء وغيرهم
ممن ليس باهل لوجوب الصلوة بمطلق السماع يعني سواء قصده او لا لقوله عليه السلام السجدة على من سمعها
ولو سمعها من النائم او الطوطي والمجنون قيل تجب وقيل لا لان السبب سماع تلاوة صحيحة وهي انما
تكون بالتمييز الا ان السكران لو قرأها تجب عليه وعلى من سمعها منه لان عقله اعتبر قائما زجرا له واما
وجوبها على النائم ففيه الاختلاف ولم يشترطوا في وجوب السجدة على السامع الذكورة والتكليف في
التالي وقال مالك يشترط ذلك لقوله عليه السلام للتالي عنده كنت امامنا لو سجدت لسجدنا معك
والمرأة وغير المكلف لا يصلحان يكون اماما ولنا عموم ما روينا والمراد بما رواه كنت متبعا لانه تبع
قبلنا لا حقيقة الامامة الا يرى ان المحدث اذا تلاها تجب على السامع المتوضي وان لم يصلح ان يكون اماما
له في الحال وهي بالفارسية موجبة عنده حين اذا اخبر اي اخبر واحد من سمعها بانها اية السجدة
سواء فهم معناها او لم يفهم فيقيد به لانه لو لم يجب لا يلزمه لئلا يلزم تكليفا بلا علم به وشرطا فهمها
نظم الفارسية ليس بقرآن واذا فهم معناها يكون سامعا للقرآن من وجه وكذا ان القرآن هو المعنى
لو كان بنظم العربية لم يشترط فهمه فكذا بالفارسية وفي المحيط الصحيح انها موجبة اتفاقا لان القرآن
بالفارسية قرآن معنى لا نظما فباعتبار المعنى توجب السجدة وباعتبار النظم لا توجبها فتجب احتياطا
بخلاف الصلوة عندهما فانها تجوز باعتبار المعنى باعتبار النظم فلم تجز احتياطا ويتبع المؤتم الامام اذا تلا في
الصلوة اية السجدة فسجد لانه التزم متابعته والمراد باداءها بعد الصلوة عن تلاوته يعني اذا قرأ المؤتم في الصلوة
اية سجدة فسمعها الامام امرها محمد باداء السجدة بعد الصلوة لان سبب وجوبها وجد وكان المانع عن
ادائها في الصلوة لزوم قلب موضع الامامة فلما زال المانع بالفراغ عن الصلوة يؤدونها بعدها
والثقيا حكمها اي قالا لا حكم لقراءة المؤتم كسهوه فلا يؤدونها بعدها لان المؤتم محجور عن القراءة وتصرف
المحجور لا حكم له فيقيد بقوله بعد الصلوة لان اداءها في الصلوة غير جائز اتفاقا لانه ان سجد الامام وتابعه
التالي يكون خلاف موضوع التلاوة وان سجد التالي وتابعه الامام يكون خلاف موضوع الامامة وان سجد
التالي وحده يكون خلاف موضوع الاقتداء وقيد بقوله فيها وهو ان التالي لو كان اماما يؤديها في
الصلوة اتفاقا وتؤدى بعدها عن تلاوة خارج يعني اذا سمعوا في الصلوة اية السجدة من رجل خارج

Copyright © King Saud University

عنهم يؤدونها بعد الصلوة لتحقق سببه وهو السماع ولا يجزئه فيها يعني لو سجد وهو في الصلوة لا تؤدي
لنهي النبي عم عن الادخال في الصلوة سجدة تلاوة وجبت في الخارج ولا تفسد لانها غير منافية
للصلوة ويسجد خارج عن تلاوة المصلي لانعقاد السبب في حقه وهو السماع وحكمنا بالاداء وبالاعادة
حسب الوجوب يعني اذا قرأ آية السجدة عند طلوع الشمس ولم يسجد فاداها وقت الزوال والغروب
يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اذا لم يسجد حتى خرج الوقت المكروه وجب الاداء في ذمته كاملا
فلا يؤدي في الوقت الناقص كما لو قضى عصر امسه حالة الغروب لم يجز ولنا انه وجب عليه ناقصا
فيجوز كما وجب بخلاف قضاء العصر وقت الغروب لان السبب في وجوب الصلوة هو الوقت و
كان الاصل ان يكون كل الوقت سببا الا انه عدل السببية الى الجزء كيلا يقع الاداء فيه خارج الوقت
فاذا خرج ولم يؤدها زال المانع فصار كل الوقت سببا وهو وقت كامل لا نقصان فيه واما سبب السجدة
فالتلاوة وهي وجدت في وقت مكروه فتقررت في الذمة بوصفها فيقع اداؤها في الوقت المكروه
وعلى هذا انا تلاها وهو راكب ولم يسجد لها بالايماء حتى نزل ولم يسجد لها ايضا ثم ركب فاومى لها
لم يجز عنده وجاز عندنا لما ذكرنا فرع بني الخلاف معروف فيما سبق من التقرير لكن كلام
المصنف لا يوافقه لانه يلزم منه ان زفر لم يحكم بالاجزاء في الاداء على حسب الوجوب وليس كذلك لان
هذا الاصل متفق عليه حتى لو تلاها وقت الطلوع فسجد في ذلك يجوز عند زفر ايضا والمسئلة هكذا
مذكورة في المنظومة ولو قال وجعلنا الواجبة في مكروه مؤداة في مكروه الافتتاح كان انسب وتعكسه
راكبا بالايماء راكبا بعد تلاوتها راجلا يعني اذا تلى آية السجدة على الارض ثم ركب واومى لها راكبا لا يجوز عندنا
لانها وجبت كاملة فلا تؤدي بالناقص ويجوز عند الشافعي لانها سنة ولو تلاها لم يلزمه شيء فجواز
ادائها بالايماء اولى وتتحد تلاوات آية واحدة باتحاد المجلس لما روي انه عم كان يسمع واحدة لتكرار
آية سجدة في مجلس واحد ولان الاحتياج الى تكرار آية للحفظ او التعليم غالب فاتحدت دفعا للحرج
وكذلك اذا اختلفت آية ومع الثانية اتحاد المجلس بانه لا ينفصل بين التلاوات بعمل كثير قالوا
لو كل بان يكون كثيرا او اكل حتى يشبع او نام مضطجعا او سدى ثوبا او دار رحوبه الرحى او انتقل
من غصن الى غصن يختلف في الاصح وفي المجرد اذا كررها في دابته آية سجدة ولم يكن في الصلوة يختلف
من بيت الى ركنها قيدنا به لانه لو كان في الصلوة وكررها يكفيه سجدة لان حرمة الصلوة
يجعل امكنة السير كمكان واحد لقدرة صحتها ولو اختلف مجلس السامع دون التالي يتكرر
الوجوب ولو تبدل مجلس التالي دون السامع فالاصح انه لا يتكرر الوجوب اعلم ان هذا تداخل في
السبب بان جعل التلاوات كلها كتلاوة واحدة لا تداخل في الحكم بان يجعل كل تلاوة سببا
لسجدة ثم اذا اختلفت السجدات للتنبيه بواحدة كما تداخلت الحدود اذا كرر الزنا والقوة بينهما ان
السبب الواحد المتداخل ينوب عما قبله وما بعده حتى لو تلا في مجلس فسجد ثم تلا ...اخرى يكفي تلك
السجدة عنهما ولا ينوب الحكم الواحد الا عما قبله حتى لو زنى فحد ثم زنى في المجلس يحد ثانيا وانما جعل التداخل

في السجدة في السبب وفي الحد في الحكم ولم ينعكس لان السجدة عبادة وتركها مع وجود موجبها تشنيع و
الحد عقوبة والغرض منه الزجر وهو يحصل بواحد والكريم يعفو مع تحقق موجب العقوبة وتستتبع الصلوتية
يتبع هي السجدة التي وجبت بتلاوة تعلق بها جواز الصلوة الخارجية وهي ما وجبت بتلاوة خارجها يعني
من تلا آية السجدة فلم يسجد حتى دخل في الصلوة فاعادها وسجد فيها اجزأته عن التلاوتين فيكون الخارجية
تابعة للصلوتية لكونها اقوى لان لها حرمتين حرمة التلاوة وحرمة الصلوة ولهذا وجب في الصلوتية ينتقض
الطهارة بالقهقهة في الخارجية لا عكسا اذا لم يختلف المجلس فان اختلف يسجد للخارجية بعد الصلوة لا بالعكس
يعني لو تلا خارج الصلوة فسجد لها ثم تلاها في الصلوة لا يجزي تلك السجدة عن التلاوتين بل وجب لها
سجدة اخرى لان الاقوى يكون مستتبعا لا تابعا ولو كررها في ركعتين يعني بواحدة اي ابو يوسف
بسجدة واحدة لا ثنتين يعني عند محمد فعليه سجدتان فيسجد لكعتين لانه لو تلي في ركعة وسجد ثم قام فاعادها
في تلك الركعة فليس عليه سجدة اخرى تأدت بها ركعتي صلوة واحدة لانه لو كررها في صلوة اخرى فعليه سجدتا
اتفاقا ولمحمد ان القراءة هنا متعددة فتعددت السجدة اذ لو جعلناها متحدة يلزم اخلاء احدى الركعتين عن
القراءة ولابي يوسف ان المجلس متحد فيتداخل التلاوة وليس من ضرورة الاتحاد حكم بطلان التعدد
في آخر فقلنا بالتعدد في حق جواز الصلوة وبالاتحاد في حق سبب السجدة لامكان العمل بالوجهين
ويكبر للوضع والرفع يعني يكبر في سجدة التلاوة لوضع راسه ورفعه تجب من غير تحريم ولا تحليل يعني
عندنا حتى يكبر كتكبيرة الافتتاح ثم يسجد ثم يرفع فيقعد ويسلم تسليمتين لانها عبادة قائمة بنفسها
فاعتبر لها ما يعتبر للصلوة من الدخول والخروج ولنا ان المأمور به هو السجود فلا يزاد عليه بالرأي
والسجدة فعل واحد فلم يحتج فيه الى تحريم وتحليل كما احتاج الصلوة اليهما لكونها افعالا متغايرة

فصل في صلوة المسافر

يعني اقل مدة السفر الذي يتعلق به الرخصة من قصر الصلوة
واباحة الفطر وسقوط وجوب الجمعة وغيرها بسير ثمانية واربعين ميلا وهو قول الزهري
ومالك قدر بذلك لما روي انه عم قدر هكذا فيقدر بثلثة ايام من اقصر ايام السنة مع الاستراحات
في خلال النزول والاستراحة لخروج بالسير في تكميل مدة السفر يعني الثاني الغاية وثالثا
حال من المسير المعتبر قبل ثلثة وهو سير الابل والاقدام سير القافلة
العجلة بطيء وخير الامور اوسطها والسير الوسط في البحر باعتدال الريح لو كان لموضع طريقان احدهما مسيرة
ثلثة ايام والآخر اقل منها فمن الطريق الاول يفطر وفي الثاني لا لانا في الغاية لا بيوم وليلة يعني عند
الشافعي اقله مقدر بيوم وليلة لما روي ان ابن عباس رضي الله عنه عم انا افرخ الى الطائف وافطر
الصلوة وهو مقدر بيوم وليلة ولنا قوله عم يمسح المسافر ثلثة ايام ولياليها اللام فيه للاستغراق
لعدم المعهود فمعناه يمسح كل مسافر ثلثة ايام وذلك يقتضي ان يكون مدة السفر ثلثة ايام ولياليها
لانه لو كانت اقل منها يكون المسافر كالمقيم في مدة المسح في بعض الصور وذلك عجيب ان مدة التسويخ
الراحة والمشقة خلاف موضوع الشرع ورخص للعاصي يعني قاطع الطريق اذا سافروا للقطع يترخص
حصول

Copyright © King Saud University

يترخص المسافر من القصر وغيره عندنا وقال الشافعي لا يترخص لان الرخصة تخفيف ونعمة
فلا يستحقها العصاة ولنا ان النصوص الواردة في القصر عامة لم تفصل بين المطيع والعاصي ولانهم
يستحقون الكرامة ونفس السفر ليس فيه معصية فلا يمنع ترخصهم فيه وانما المعصية في انشاء
السفر على المعصية اذ لو انشأ سفرا مباحا ثم غير العقد الى معصية فانه يترخص اتفاقا لان
الشروط انما تعتبر عند ابتداء الاسباب وكذا الخلاف اذا لم يكن للمسافر غرض صحيح كطواف الصوفي
لرؤية البلاد وفرض القصر عزيمة يعني المفروض على المسافر في الرباعي ركعتان فقط عندنا لا رخصة
يعني المفروض عند الشافعي على اربع الا انه رخص بادائه ركعتين وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اتم المسافر
كان الشفع الثاني نفلا عندنا وفرضا عنده وفيما لو فات عن المسافر رباعي يقضي عندنا ركعتين وعنده اربعا
وفيما لو صلى اربعا ولم يقعد على الركعتين فصلاته فاسدة عندنا لترك القعدة الاخيرة وتامة عنده له
ان الوقت سبب للاربع والسفر سبب للقصر فيتخير ايهما شاء كما خير بين الصوم والافطار ولنا
قول ابن عباس رضي الله عنه ان الله فرض على لسان نبيكم الصلاة للمقيم اربعا وللمسافر ركعتين واما
الصوم في السفر فمشقة من وجه وخفة من وجه لموافقة المسلمين وخلاصه عن القضاء فصار
التخيير مفيدا لان الناس في الاختيار متفاوتون فيبدأ المسافر بالقصر في فرض الرباعي قيدنا بالرباعي لانه
لا يقصر المغرب والوتر واما السنن فللمسافر ان يتركها عند البعض كذا في الغاية من مفارقة البيوت
اي بيوت الموضع الذي اقام لما روي عن علي رضي الله عنه انه قال لو جاوزنا هذا الخص لقصرنا اعلم ان المعتبر
هو مفارقة بيوت الجانب الذي خرج منه حتى لو فارقها وكان بحذائه من جانب اخر ابنية قصر وان كانت
قرية متصلة بربض المصر يعتبر مفارقتها هو الصحيح وانه لا بد للقصر من قصد مسافة السفر حتى لو سار
لطلب آبق بلا قصد او قصد بلا سير لا يترخص واما الاقامة فتثبت بمجرد النية لانها ترك السفر
وفي الترك يكفي مجرد النية الى ان يدخل وطنه ثم لا يقصر اعلم ان صحة كونه غاية مشروط بشرطين
احدهما ان يدخل بعدما سار مدة السفر واما اذا لم يسر فيتم صلوته بمجرد الرجوع الى وطنه وان لم يدخل
فيه لانه نقض السفر قبل الاستحكام وثانيهما انه يبطل وطنه ولتوضيحه لا بد من بيان الاوطان
وتقسيمها اعلم ان الاوطان ثلثة وطن الاصل وهو مولد الرجل او البلد الذي تأهل فيه ووطن الاقامة
وهو الذي نوى المسافر ان يقيم فيه خمسة عشر يوما ووطن السكنى وهو الذي نوى ان يقيم فيه اقل منها
هكذا ذكره عامة المشايخ لكن المحققين منهم طرحوا من البين وطن السكنى وهو الصحيح لان حكم السفر فيه
باق فلم يعد وطنا فكيف يترتب عليه البطلان والوطن الاصلي يبطل بمثله لما روي انه عم عد نفسه
بمكة مسافرا وقال اتموا صلوتكم فانا قوم سفر وهذا اذا انتقل عن الاول باهله
واما اذا لم ينتقل ولكن استحدث اهلا ببلدة اخرى فلا يبطل وطنه الاول بل يتم فيهما ولا يبطل
الوطن الاصلي بوطن الاقامة لان الشيء لا ينتقض بما دونه ووطن الاقامة يبطل بمثله وبالوطن الاصلي وبانشاء
السفر [illegible] كذا في الصحاح والمستصفى ان قدر انه [illegible] ذلك

الوطن ما خرج [illegible] وان قدر انه لم [illegible] ولو كان المسافر متى اتخذ وطنا جديدا فانه اذا دخل فيه لا يقصر
لانه باتخاذه ابطل الوطن السابق لما روي انه عم لما استوطن المدينة عد نفسه بمكة من المسافرين او نوى
الاقامة في غيره خمسة عشر يوما فيقدر لانه نية الاقامة في المفازة غير معتبرة لانها ليست محلا
للاقامة واما اهل المفازة الذين يسكنون في بيوت الشعر فتصح اقامتهم فيها لان الاقامة اصل فيهم
فلا تبطل بالانتقال من مرعى الى مرعى الا اذا ارتحلوا من موضع اقامتهم في الصيف وقصدوا موضع اقامتهم
في الشتاء وبينهما مسيرة ثلثة ايام يصيرون مسافرين وفي المحيط اذا نوى الزوج الاقامة يصير الزوجة
مقيمة تبعا له اذا كانت مستوفية مهرها وان لم تستوفه فالعبرة لنيتها لان لها الحبس نفسها من الزوج وكذا
الجيش مع الامير اذا كان رزقهم منه واذا كان رزقهم من مالهم فالعبرة لنيتهم لان لهم ان يذهبوا حيث شاؤا
وكذا الاجير مع مستأجره وقدرها اي مدة الاقامة بخمسة عشر يوما لا باربعة ايام يعني
مقدرة عندنا [illegible] وعند الشافعي باربعة ايام لحديث عثمان رضي الله عنه من اقام اربعا يصلي اربعا لكن المختار في مذ
هبه ان يكون هذه الاربعة غير يومي الدخول والخروج ولنا ما روي عن عمر وابن عباس رضي الله عنهم
انهما قالا اقل مدة الاقامة خمسة عشر يوما والاخذ بقولهما اولى لان القصر كان ثابتا بيقين
ولم يزل الا بيقين مثله في الاقامة ولو نوى اي الاقامة بمكة ومنى [illegible] لم يتم الفرض فيه لان
الاقامة لو اعتبرت في موضعين لامكن اعتبارها في مواضع فلا يترخص في السفر الا اذا نوى قبل الدخول
ان يقيم بالليل في احدهما وبالنهار في الاخر فيصير مقيما بدخوله فيه لان اقامة المرء تضاف الى مبيته وان دخل
[illegible] الموضع الذي عزم الاقامة فيه بالنهار لم يصر مقيما اعلم ان هذا اذا كان كل من الموضعين اصلا
بنفسه وان كان احدهما تبعا للاخر بان يكون قريبا من المصر بحيث يجب الجمعة على ساكنه فانه يصير مقيما
فيهما بدخول احدهما ايهما كان لانهما في الحكم كموطن واحد كذا في التبيين او العسكر المحاصرين يعني اذا نوى
الاقامة خمسة عشر يوما العسكر الذين حاصروا احدا الكفرة في دارهم او البغاة في دار الاسلام انما
لا ينوى في غير مصر وعند ابي يوسف يصح اقامتهم اذا كانوا في بيوت المدر لانهم بها اولى بالقصر وقال زفر
يتمون صلوتهم في الوجهين لانهم متمكنون من القرار في ذلك الموضع لشوكتهم ولنا ان حال العسكر
متردد بين القرار والفرار فلا يقطع نيتهم الاقامة لما في نفسها ولو لم ينو اي المسافر الاقامة في
موضع بل توقف السفر فبقي سنين قصر لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه قصر باذربيجان ستة
اشهر كان يترقب فيها الخروج وفي المحيط لو وصل الحاج الى الشام وعلم ان القافلة انما يخرج
بعد خمسة عشر يوما وعزم ان لا يخرج الا معهم لا يقصر لانه كناوي الاقامة ولو بقي من الوقت
اي وقت الصلوة الرباعية اقل من قدر اداء ركعتين فسافر الزمناه بها لا باربع يعني فات
زفر فرضه اربع فيقيد كعقبة [illegible] انه لو بقي من الوقت مقدار ما يسع ركعتان فعليه صلوة السفر
اتفاقا وتبكر [illegible] فسافر انه لو اقام فيه فعليه اربع ركعات اتفاقا ومنشأ الخلاف مبني
على اصل مختلف فيه وهو ان المعتبر عنده الجزء الذي يسع فيه فرض الوقت بالسببية تستقر فيه

وعندنا المعتبر آخر جزء الوقت لان السببية تنتقل اليه الا انه يشكل على اصل زفر بانا اتام في
آخر جزء من الوقت كان عليه اربع ركعات اتفاقا واذا اقتدى اي المسافر بمقيم في وقته اتم المسافر
الصلوة معه لان فرضه يتغير الى اربع باتباعه المقيم لكن اذا افسده يصلي ركعتين لان لزوم الاربع انما
يكون للمتابعة وقد زالت بخلاف ما لو اقتدى المسافر بنية النفل ثم افسده حيث يلزمه الاربع
لانه شرع بالاربع قصدا وقيد بقوله في وقته لانه لو اقتدى به في فائتة عنده لا يجوز لان فرض المسافر
لا يتغير بعد الوقت فيكون اقتداء المفترض بالمتنفل في حق القعدة لان القعدة الاولى نفل في حق
المقيم وفرض في حق المسافر وامّ به اي اذا ام المسافر بالمقيم قصر واتم المقيم وحده لانه التزم الموا
فقة في الركعتين فينفرد في الباقي الا انه لا يقرأ فيه في الاصح كما لا يقرأ المسبوق لانه وافق الامام في التحريمة
وفرض القراءة قد تادى معه فيترك القراءة في الباقي احتياطا وانما اطلق هذه المسئلة ولم يقيدها با
لوقتية لان اقتداء المقيم في فائتة بالمسافر صحيح اذا اتحد الفرضان لان قعدة المسافر فرض في حقه
نفل في حق المقيم واتباع الضعيف على القوي جائز ويستحب الاعلام اي اعلام الامام بكونه مسافرا
بان يقول اتموا صلوتكم فانا قوم سفر لانه لما سلم على رأس الركعتين في الرباعية ظهر انه مسافر
حملا لامره على الصلاح فيكون قوله بعد هذا زيادة اعلام بكونه مسافرا ولهذا صار مستحبا للاعلام اي لتتم
القوم صلوتهم ولو ادرك المسافر المقيم في شفعه الثاني اداه باحرامه كالتحريمة اي باتمام المسافر صلوته اربع
ركعات ... لا يتحول لان فرضه كان ركعتين خاصة فقد ادى فاذا سلم الامام سلم معه ولنا
انه بالاقتداء التزم متابعته فيما انعقد له احرام الامام واحرامه انعقد الاصل للاربع فيلزمه
الاربع واتم اللاحق اي المسافر اللاحق المقتدي بالمسافر بالقصر لو دخل مصره لوضوء اذا لا
احدث في صلوته وقال زفر يتمها اربعا هذا الخلاف فيما اذا دخل بعد فراغ الامام من الصلوة
واما اذا دخل قبله اتمها اربعا اتفاقا فيما اذا لم يتكلم ولو تكلم اتمها اربعا اتفاقا قيد باللاحق لان المسبوق
والمدرك لو دخل مصره للوضوء يتمها اربعا اتفاقا له انه بدخول المصر صار مقيما ومن ضرورته انتقال
فرضه الى رباعية فصار كالمسبوق ولنا ان اللاحق خلف الامام حكما ولهذا لا يقرأ وخرج عن الصلوة
بخروج الامام حكما فتقررت الصلوة في ذمته ركعتين فما يأتي به بعد فراغ الامام قضاء كما لزم مع الامام
والاقامة انما تؤثر في الاداء لا في القضاء بخلاف المسبوق لانه منفرد حقيقة وحكما ولهذا يقرأ وكذا الخلاف
لو نوى اللاحق الاقامة في حالة اداء ما فاته او شرع في عصره هذا عطف على قوله دخل يعني اتم
بالقصر لو شرع المسافر في صلوة العصر واضافة العصر اليه بادنى ملابسة فغربت الشمس
فنوى اقامة اي نوى الاقامة بعد الغروب وقال زفر يتمها اربعا لان نية الاقامة وجدت في خلال
الصلوة فيتمها اربعا ولنا انها وجدت بعد خروج الوقت فلا تغير الفرض لما عرفت ان المغير انما يعمل
في الاداء لا في القضاء ولو اخلاه اي المسافر الاوليين عن القراءة ونوى الاقامة في القعدة افسدها
اي محمد صلوته فيستأنف صلوة المقيمين ... رباعية ... الى الثانية يعني يتمها اربعا ويقرأ

في الشفع الثاني لانه اذا التحريمة قد بطلت بترك القراءة كما لو تركها في الاوليين ... ان التحريمة
المسافر ... ان نية السفر تفسد صلوته بترك القراءة وان نوى الاقامة لا تفسد لان
فرضه يكون اربعا بنية الاقامة كان سجدة السهو حتى انه يجب على السفينة يسجد بعد
ركعتين وان نوى الاقامة يسجد بعد الاربع وفي المحيط قيد القعدة الثانية لان الحكم كذلك لو وجدت
نية الاقامة في قيام الثالثة او ركوعها يجب عليه ان يعيد القراءة لانه وقع نفلا فلا ينوب عن الفرض اما اذا نوى
في السجدة فيستقبل اتفاقا ويقضي اي يقضي القضاء الاداء سفرا وحضرا يعني اذا فاتته صلوة في
السفر قضاها في الحضر ركعتين واذا فاتته صلوة في الحضر قضاها في السفر اربعا
لان الواجب على المسافر في الوقت كان ركعتين وعلى المقيم اربعا وبالفوات تقرر على ذلك فلا يتغير
بخلاف المريض المصلي بالايماء مثلا اذا فاتته صلوات يقضيها في الصحة قائما لا بالايماء لان المعتبر فيه وقت
الشروع اذ لو كان المعتبر حالة الفوات لزم جواز قضاء الصحيح مستلقيا بالايماء مع القدرة على القيام
وهذا امر شنيع **فصل في صلوة الجمعة** بضم الميم اسم من الاجتماع اضيف اليه اليوم والصلوة ثم كثر الا
ستعمال حتى حذف منه المضاف الجماعة للجمعة شرطها الى العقد اي عقد الركعة الاولى بالسجدة عند
ابي حنيفة لان ما دون الركعة ليس بصلوة فلا بد من وجود الجماعة الى تمام الركعة وقالا الشرط يعني الجماعة
شرط لشروع الامام في صلوة الجمعة فيكفي وجود الجماعة فيه لان حاجة الامام الى الجماعة كحاجة الجماعة
الى الامام فالامام كان كافيا في مجرد الشروع في حق الجماعة حتى لو اقتدى به رجل في الجمعة ثم سبقه الحدث
فتوضأ وفرغ الامام منها يتم المقتدي الجمعة اتفاقا فكذا الجماعة تكون كافية في مجرد الشروع في حق
الامام وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا نفرت الجماعة بعد شروع الامام قبل تمام الركعة فعنده يستقبل الظهر
وعندهما يتم الجمعة وتركها اعتبارها للاداء يعني ما شرطنا الجماعة لتمامها وشرطها زفر ...
حتى لو نفرت الجماعة قبل قعود الامام قدر التشهد بطلت الجمعة عنده فيصلي الظهر وعندنا يتم الجمعة له
ان الجماعة من شرائط الجمعة فيشترط دوامها كدوام الطهارة وغيرها ولنا ان الجماعة شرط الانعقا
د وقد حصل لا شرط الاداء كالطهارة بدليل ان المسبوق بركعة يتمها جمعة اتفاقا
ولو كانت الجماعة شرطا لادائها لما جاز ذلك ولم ينعقد اقلها اي اقل الجماعة للجمعة اربعين الا [illegible]
لا يتخلون عن ذلك الموضع صيفا ولا شتاء الا لحاجة وقال ... يقيم الجمعة باثنين
لما روي انه ... اقام الجمعة باربعين ... مقيمين ولنا ما روي ان الناس نفروا عن النبي عليه السلام
فانصرفوا الى العير وبقي منهم اثنا عشر رجلا فصلى بهم الجمعة وما رواه لا يدل على شرطيته فجعل
الاقل عند ابي يوسف اقل الجماعة اثنين في الجمعة وكره المحاذاة اي محاذاة المراهقة وحيلولة
الطريق ... ثلث مسائل الاولى ان اقل الجماعة التي يقام بها الجمعة اثنان عند ابي يوسف
... عندهما والثانية ان الامة اذا اشتركتا في صلوة الامام اذا وقفتا في صف الرجال يفسد صلوة
رجل من يمينها ومن يسارها ومن خلفها الى آخر الصفوف عند ابي يوسف ولا يفسد صلوة

رجلين عندهما الى آخر الصفوف بل يفسد صلوة رجلين من خلفهما بحذائهما فقط وان وقفت
ثلث يفسد صلوة ثلثة ثلثة من خلفهن الى آخر الصفوف اتفاقا لان الثلث جمع صحيح فهن بمنزلة
صف حائل بين المقتدين وامامهم وان وقفت واحدة يفسد صلوة رجلين من جانبيها وصلوة رجل من
خلفها بحذائها فقط اتفاقا وبيان الثالثة ان الطريق الذي يسع فيه العجلة اذا كان بين الامام و
القوم او بين الصفين يمنع صحة الاقتداء اتفاقا فاذا قام ثلثة على الطريق لا يمنع صحته اتفاقا وان
قام اثنان لا يمنع ايضا عند ابي يوسف ويمنع عندهما لان للمثنى حكم الجمع ولهذا اعطي له حكم الجمع في الميراث
والوصية ولهما ان التثنية اختصت باسم على حدة فيجب ان يكون حكمها مغايرا لحكم الجمع فاما اعطاء حكم
الجمع لها في الميراث والوصية فبقيام دليل على ذلك فلم يلزم الاطراد ويشترط لاقامة الجمعة المصر
وهو عند ابي حنيفة كل بلدة فيها سكك واسواق ولها رساتيق ووال يدفع المظالم وعالم يرجع اليه في
الحوادث هذا هو الاصح كذا في التبيين وعن ابي يوسف انه كل موضع له امير وقاض ينفذ الاحكام
وهو مختار الكرخي وعنه ايضا انه يبلغ سكانه عشرة آلاف او فناؤه وهو ما اعد لحوائج المصر
من ركض الخيل والخروج للرمي ونحوهما وفي الخانية لابد ان يكون متصلا بالمصر حتى لو كان بينه
وبين المصر فرجة من المزارع والمراعي لا يكون فناء له [illegible] عند محمد [illegible] وعند ابي
يوسف ميلان وفناء المصر في حكمه في حق اقامة الجمعة والعيدين فلا يجوز اقامتها في القرى
عندنا لما قلنا وعند الشافعي ليس بشرط لما روي ان ابا هريرة اقامها في جواثا وهي قرية
من قرى البحرين ولنا قوله عم لا جمعة ولا تشريق الا في مصر جامع وفي المحيط القروي اذا دخل
المصر ونوى ان يمكث يوم الجمعة يلزمه الجمعة لانه صار كواحد من اهل المصر وان نوى ان يخرج في
يومه ذلك قبل دخول وقت الصلوة او بعده لا يلزمه والوالي اي ويشترط لاقامتها الوالي وهو السلطان
او نائبه وهو الامير والقاضي وقال الشافعي انه ليس بشرط اعتبارا بسائر الصلوات ولنا قوله
عم من ترك الجمعة وله امام عادل او جائر لا جمع الله شمله شرط فيه ان يكون له امام ومنهم اي
صحت اقامة الجمعة في ايام الموسم بمنى ومنع في الجمعة لان العيد لا يقام بمنى اتفاقا وكذا [illegible] في
عرفات اتفاقا ان كان الخليفة مطلقا اي سواء كان فيه امير مكة او الخليفة او امير الحجاز او لم يكن وقال
يقام فيه الجمعة اذا كان فيه احدهم واما امير الموسم فليس له اقامة الجمعة اتفاقا وفي المحيط امير الموسم ان استعمل
على مكة يقيم الجمعة عندهما وان لم يستعمل فان كان من اهل مكة يقيم الجمعة عندهما ايضا لانه من
القرى فلا يقام فيه الجمعة كما لا يقام صلوة العيد ولهما ان منى يتمصر في ايام الموسم لاجتماع شرائط المصر
من الامير والابنية والاسواق وتسميته مصرا ليس بشرط لان الدنيا [illegible] الزوال واما عدم اقامة
صلوة العيد فلاشتغال الحاج بالمناسك لا لعدم المصرية وجعلوا وقتها اي وقت الجمعة [illegible]
[illegible] اي قال مالك يمتد الى المغرب [illegible] ان وقت الظهر والجمعة واحد
عندنا [illegible] الوقت وهو فيها اي الامام [illegible] اداء الجمعة [illegible] والظهر [illegible]

وقد [illegible] شرط الجمعة اذ الفرض [illegible] فرض الظهر تامة اربع يعني [illegible] اربع
لان الجمعة ظهر مقصورة لاجل الخطبة لما روي ان عمر رضي الله عنه قال انما قصرت الصلوة لمكان الخطبة
لكن فرع كان مشروطا بالوقت فاذا فات صلاها اربع ويخطب قبلها اي الامام قبل الجمعة وبعد
الزوال لانه عم فعل كذا ولم يشترط الفصل بجلسة خفيفة مقدار ثلث آيات بين الخطبتين في
الجمعة وقال الشافعي هو شرط لانه منقول متوارث فصار كالمتواتر ولنا ما روي ان
عثمان لما استخلف فصعد المنبر قال الحمد لله فحصر فنزل فصلى فلم ينكر عليه احد من الصحابة
والاقتصار على ذكر الله تعالى كالتكبير والتهليل ونحوهما يجزئ كافي عند ابي حنيفة عن الخطبة وقالا لا يجزئ
الا اذا كان كلاما يسمى خطبة عرفا قيل اقله مقدار التحيات لله الخ وفي الغاية الخلاف فيما
اذا ذكر الله بقصد الخطبة لانه لو ذكر الله لغيرها كما اذا عطس فقال الحمد لله لا يجزيه عن الخطبة
اتفاقا لهما ما روي انه عم [illegible] الجمعة عقيب الخطبة الطويلة ثم قال صلوا كما رأيتموني اصلي وله
ما سبق من حديث عثمان رضي الله عنه ولم يشترط القيام اي قيام الامام في الخطبة والطهارة والستر اي
طهارة الخطيب وستر عورته وتلاوة آية والدعاء للمسلمين بالتقوى [illegible] بتقوى الله والصلوة
على النبي عم وقال [illegible] ان في كل ذلك يشترط اما الطهارة والستر والتلاوة فلان الخطبة قائم مقام شطر
الصلوة فيشترط لها ما يشترط للصلوة واما الدعاء والصلوة على النبي عم فلان الخطبة متوارثة بهما ولنا
ان ذكر الله في قوله تعالى فاسعوا الى ذكر الله مطلق والمراد به الخطبة بنقل ائمة التفسير فيجب [illegible] ما عدا
او مجد [illegible] لحصول المقصود ويكره ترك ذلك اي جنس المذكورات لما فيه ترك السنة [illegible]
الصلوة من جهة الثواب [illegible] ولهذا لم يشترط فيها استقبال القبلة وجاز الجمعة لمن جاء بعد الفراغ
من الخطبة ولا تجب الجمعة على مسافر وامرأة ومريض وعبد اما المسافر والمريض فلان في وجوبها حرجا بهما واما
المرأة والعبد فلاشتغالهما بخدمة الزوج والمولى بخلاف الصلوة الموقتة فان كلا منهم يؤديها بنفسه
في زمان يسير واما وجوبها على المكاتب والعبد المأذون فالمشايخ مختلفون فيه وفي المجتبى اذا خرج العبد
الى الجمعة ان كان يعلم ان مولاه يرضى بذلك جاز والا فلا ولا اعمى لا يجب عليه اي لا يجب الجمعة على الاعمى
عند ابي حنيفة ولا حج [illegible] باعانة [illegible] اي الاعمى لا يجب الحج عليه مطلقا اي سواء
وجد قائدا يمشي معه ويوصله الى الجمعة او اعوانا الى بيت الله او لم يجد [illegible] يجب عليه الجمعة ان وجد
قائدا والحج ان وجد اعوانا فقيد بالاعمى لان المقعد لا يجب عليه الجمعة والحج وان وجد حاملا اتفاقا
لانه اعجز من الاعمى لان المقعد عاجز عن اصل السعي والاعمى قادر عليه الا انه لا يهتدي فاذا وجد قائدا يكون
كالصحيح الضال اذا وجد من يهديه الى الجامع كذا في الخانية وكذا العاجز عن الوضوء والتوجه مع مساعد
يعني من عجز عن الوضوء او عن التوجه الى القبلة وعنده من يعينه او يوجهه اليها يجوز له التيمم و
الصلوة الى غير القبلة عند ابي حنيفة خلافا لهما لانه عاجز بنفسه فلا يعتبر قادرا بالغير ولهما
انه وان كان عاجزا بنفسه لكن بواسطة المساعد صار قادرا فيتوجه اليه الخطاب [illegible]

اي المسافر وامثاله الجمعة بعد اداء الظهر افسدنا ها اي صلوة الظهر بالجمعة اي بسبب حضورها
وقال زفر لا تفسد لان المامور به في حقهم الظهر لا الجمعة لانهم ما كلفوا بها قلنا انما ادوا
الظهر سقط الفرض عنهم لنا ينتقض بعد الحكم بصحته ولو راح المسافر الى الجمعة وصلاها ينتقض
ظهره وينقلب نفلا وكان ما ادي من الجمعة نفلا وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا شرع مع الامام فخرج الوقت
قبل ان يتم الامام الجمعة فعندنا يلزم اعادة الظهر وعلى قوله لا ينتقض ظهره من المبسوط البكري ولنا
ان الجمعة فرض على كل واحد وانما وضعت عن المسافر ونحوه بعذر الحرج فاذا شهد الجمعة فقد زال العذر
فيكون مامورا بالجمعة واجزنا امامتهم اي امامة المذكورين في الجمعة ما عدا المراة وقال زفر
لا يجوز امامتهم لان فرضهم الظهر دون الجمعة فصار كالاقتداء بهم كالاقتداء بالصبي ولنا ان عذر الحرج
لما زال بحضورهم وقعت فرضا فيصح الاقتداء بهم لكونهم اهلا للامامة بخلاف الصبي لانه مسلوب الاهلية
وتكره جماعة الظهر المعذورين اي اداؤهم الظهر بالجماعة مكروه اتفاقا لانه يكون تقليلا للجماعة الجمعة
ومعارضة لها ذكرنا المسجون وفي التتمة اهل مصر لم يصلوا الجمعة لمانع يكره لهم اداء الظهر جماعة وجعلنا
الظهر صلاة المعذورين لا هي ولو قال لا ابها ما لكان اولى لان اقامة الفعل المرفوع مقام المنصوب
قليل يعني عند زفر الجمعة فرض عليهم لان الفرض ما كلف به العبد وغير المعذور مامور بالجمعة لا بالظهر
فتكون هي اصلا في حقهم ولنا ان ما تمكن به العبد بنفسه هو الظهر دون الجمعة لتوقفها على شرايط لا يمكن
تحصيلها بالانفراد فيكون هو الاصل في حق الكافة الا ان غير المعذور مامور باسقاطه باداء الجمعة
ورخص للمعذور تركها ترفيها له فيبني الاعادة اي اعادة الظهر عن غير المعذور بعد اداء الامام الجمعة هذا تفريع
لا علي يعني اذا صلى غير المعذور الظهر في منزله قبل اداء الناس الجمعة يجزئ عندنا ولا يجب عليه اعادته لانه
ادى فرض الوقت فوقع موقعه وقال زفر لا يجزئ بل يجب عليه اعادته لان الفرض عليه هي الجمعة
والظهر خلف عنها ولا عبرة للخلف مع قدرته على الاصل وقيد بقوله بعد اداء الامام لانه قبل اداء الامام يعيد
الظهر اتفاقا وسعيه اليها اي سعيه الى صلوة الظهر الى الجمعة بخطوتين اوبانفصاله عن داره في الاصح معذورا
كان او غيره بشرع الامام الصلوة اداء مبطل للظهر عند ابي حنيفة اذا ادرك الامام او لا هذا اذا امكنه ان
يدركها واذا لم يمكنه فبعد السافة فالمشايخ اختلفوا فيه على قوله وقالوا اذا لم يدرك الامام مبطل
عنده المراد به ان يدخل مع الامام وقيل المراد به ان يتم الجمعة مع الامام حتى لو تكلم بعد ما شرع في الجمعة
مع الامام ولم يتم معه لا يبطل الظهر عنده وقيد بالسعي لانه اذا لم يسع بان صلى الظهر في الجامع
ثم يرجع الى الجمعة لا تبطل اتفاقا وقيد بقوله اليها لانه لو خرج لا يريد الجمعة لا يبطل ظهره اتفاقا
وقيد بقوله بعد شروع الامام في الصلوة اولا لانه لو خرج اليها بعد فراغ الامام لا يبطل ظهره اتفاقا لهما
ان الظهر تم بالاداء فلا ينتقض بما هو دونه وهو السعي وانما ينتقض بما هو فوقه وهو الجمعة
وله ان السعي من خصائص الجمعة لانه بالسعي اليها وهو سبب لاداء الجمعة فاقيم مقام المسبب احتياطا في حق
وجب فكانه وجد فما ادرك بالتمام ما ادركه التشهد يعني اذا ادرك الامام يوم الجمعة في التعدة يعني

اربع عند محمد وان في مخالف ابو حنيفة في الكبير قلت لمحمد بعيره وديا الظهر بنحير الجمعة
فقال ما يمنعه وقد جاء به الاثر وهو قوله عم من ادرك ركعة من الجمعة فقد ادركها ومن ادركهم قعودا
صلى اربعا الا ان الاربع عند الشافعي ظهر محض وعند محمد جمعة من وجه لانه نوى الجمعة ولا ادركه جزءا
منها وظهر من وجه لانعدام شرايط الجمعة فيما يقضيه فباعتبار الجمعة يفترض القعدة على راس
الثانية والقراة في الشفع الثاني لانه تطوع وباعتبار الظهر لا يفترض فوجب القعدة والقراة في الكل
احتياطا وقال لا يتيقن جمعة وفي الحقايق ذا ادركه في الركوع الركعة الثانية يقضي ركعتين اتفاقا
ولفظ التشهد شامل لتشهد الجمعة والتشهد الذي بعد سجود السهو ولهما قوله عم من ادرك
الامام في التشهد يوم الجمعة فقد ادرك الجمعة والمراد من القعود في رواية محمد قعود بعد السلام
لانه لم يقل قعودا في الصلوة ولو كان فيها اي في الجمعة فيذكر الفجر اي عدم ادائه يحكم بالمضي اي محمد باتمام
الجمعة الا فاتت به الظهر اي ان خاف عن فوت الجمعة دون الظهر ان صلى الفجر وقد تما الفجر اي قال
يبدا بالفجر فيه بفوات الجمعة دون الظهر لانه لو علم انه ان صلى الفجر يدرك الجمعة مع الامام يبدا بالفجر اتفاقا قاد
ان علم انه يفوت عنه الظهر لا يبدا بالفجر اتفاقا لكن ان الجمعة فرض الوقت فاذا فاتت يسقط الفجر سقط
الترتيب ولهما ان فرض الوقت هو الظهر وهو غير فائت وتفريق الجوامع غير جائز يعني اداء الجمعة
في مصر واحد لا يجوز الا في جامع واحد عند ابي حنيفة لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز التفريق وفي
الخلاصة تفريق صلوة العيد جائز اتفاقا وبشرط الا نهر اي يشترط ابو يوسف لجواز اداء الجمعة
في جامعين فقط حيلولة نهر اي ان يكون في بلدة فيها نهر كبير كبغداد ليتبين كمصرين وان لم يكن بينه
الصف فتصلى في موضعين فالسابقة صحيحة وان ادوا معا او جهلوا السابقة بطلتا عنده واجازه
مطلقا اي اجاز محمد تفريق الجوامع سواء وجد فيه نهر او لا لان المصر الواحد اذا تباعد يكون كل طرف
كمصر فيجوز تيسيرا للناس وهو رواية عن ابي حنيفة كذا في الكفاية ولم يقدروا ثلثة اميال الى الجامع للوجوب
على الخارج يعني لم يشترطا علماؤنا في وجوب الجمعة على من هو خارج عن المصر ان يكون بينه
وبين الجامع ثلثة اميال وشرطه مالك لان هذا القدر قريب تابع للمصر فيتناوله الامر بالسعي وانما
زادت على الثلثة لا يلزم الخروج فيه على قرى يعني الجمعة واجبة عند حنيفة على اهل كل قرية يجيء الصائح
مع المصر اي مع افراد الاداء لانها تكون تابعة للمصر فاهلها يكون كاهله وحكم به اي ابو يوسف
بوجوب الجمعة عليهم اي على اهل المصر حال كونهم مشمولين بسوره وهو الحد الذي من خارجه يثبت له حكم
السفر ومن وصل اليه يثبت له حكم الاقامة لان الخارج من هذا الحد لا يكون من اهل المصر حقيقة وحكما
فلا يجب عليهم الجمعة وشرط محمد لوجوب الجمعة سماع النداء اي امكان ان يسمع نداء الجمعة في اعلى
المواضع لقوله عم الجمعة على من سمع النداء وقيل يجب على من بينه وبين المصر فرسخ وعليه الفتوى
من الحقايق وخروج الامام قاطع للصلوة والكلام عند ابي حنيفة عبارة الخروج واردة على عادة العرب من
انهم يتخذون للامام مكانا خاليا تعظيما لشانه فيخرج منه حين اراد الصعود وكذا شاهدناهم في

Copyright © King Saud University

ديارهم والقاطع في ديارنا يكون قيام الامام للصعود واجازه اي الكلام فبعده لان الصلوة بعد جائز
اتفاقا بعد خروجه الى الخطبة والمراد بالصلوة النافلة لان قضاء الفائتة جائز اتفاقا والمراد بالكلام كلام
الناس دون التسبيح وقيل المراد اجابة المؤذن واما غيره من الكلام ففيه جائز اتفاقا وقيل المراد به
مطلق الكلام والاول اصح كذا في الكفاية لهما قوله عم خروج الامام يقطع الصلوة وكلامه يقطع الكلام
عم والقسمة تقطع الشركة وله قوله عم اذا خرج الامام فلا صلوة ولا كلام ولان الكلام قد يمتد فيفضي الى الاخلال
استماع الخطبة فيكون ممنوعا واما البعيد عن استماعها فالاحوط له السكوت واختلفا في جلوسه اذا سكت
فعند ابي يوسف يباح الكلام وعند محمد لا وفي القنية الكلام في خطبة العيد غير مكروه اتفاقا وعنه اي
مستمع الخطبة عن رد السلام والسنة وقال الثاني يجوز له ان يرد السلام ويصلي السنة لان رد السلام
واجب فلا يجوز تركه وقد روي انه عم كان يخطب فدخل سليك فامره ان يصلي ركعتين ولنا ما رواه ابو
حنيفة قريبا وحديث سليك كان قبل المنع عنه ولئن سلم انه كان بعده فقد روي انه عم سكت حتى
صلى ركعتين فصار كانه بغير حال الخطبة وجعلها ابو يوسف السنة بعدها ستا اي بعد الجمعة ست
ركعات وهي اربع كالتي قبلها فيه بعوله بعدها لان النفل قبلها اربع اتفاقا كما روي انه عم يصلي
بعد الجمعة اربعا ثم يصلي ركعتين اذا اراد ان يتصدق ولهما ما روي انه عم قال من شهد منكم الجمعة فليصل
اربعا قبلها وبعدها اربعا فلما تعارض الحديثان رجح قوله على فعله ثم اختلفوا في نيته تلك الاربع قبل ينوي
السنة والاحسن الاحوط في من يشكل في جواز الجمعة وثبوت شرطها ان يقعد ... نويت ان اصلي
اخر ظهر ادركت وقته ولم اصله بعد وقيل المختار ان يصلي الظهر بنية النية ثم يصلي اربعا بنية السنة
كذا في القنية والله اعلم

فصل في صلوة العيد وتكبيرات التشريق

على صلوة الجمعة انما وجبت ... عم واظب عليها من غير ترك من ارتفاع الشمس الى الزوال فهاتان
لما روي انه عم صلى العيد والشمس قدر رمح او رمحين ... الصلوة الى الزوال
بعد الزوال ولو كان الوقت باقيا بعده لما فاتها ... على صلوة العيد ... وهو
لا يجهر بالتكبير في طريق عيد الفطر عند ابي حنيفة وقالا يجهر كما يجهر في الاضحى ... في
اخفاء والاصل فيه الاخفاء الا ان الشرع ورد بالجهر فيما يختص الكونه يوم تكبير ... كذا في شرح
المصنف ... الظاهر ان هذه الجملة الاسمية حال وكان ينبغي ان لا يقصده الخلاف على ان الخلاف
في جهر تكبير الفطر دون الاضحى وعبارته وقعت عامة ولا قرينة تخصيصه بالفطر ...
اي قبل صلوة العيد وقال ... في مصلى ... قبلها لان النفل بعدها غير مكروه اتفاقا
قبل يكره في المصلى خاصة والاصح انه مكروه فيه وفي غيره كذا في الخانية ... صلوة الاضحى ...
ولنا ما روي انه عم قال لا صلوة في العيدين قبل الامام ... الاكل في عيد الفطر ...
... كان يفعل كذا ... في الاولى بعد
الافتتاح ثلث تكبيرات قبل القراءة ويسكت بين كل تكبيرتين مقدار ثلث تسبيحات ...

القراءة ويكبر في الثانية بعد القراءة ثلث تكبيرات وقال الشافعي يكبر بعد تكبيرة الافتتاح سبع تكبيرات يذكر الله بينهن وفي الثانية
بعد القراءة قلنا هذه مسئلة اختلف فيها الصحابة فعندنا يزيد في الركعة الثانية ثلث تكبيرات بعد القراءة
وتكبيرة رابعة يركع بها لانه اخذ بقول ... وعند الشافعي يكبر خمس تكبيرات قبل القراءة ويذكر الله بينهن لما
روي انه عم فعل ذلك وتمسكنا ايضا بما روي انه عم فعل كما ذكرنا فلما تعارض الروايتان اخذنا
بالاقل لكون التكبيرات الزوائد ورفع الايدي خلاف المعهود في الصلوة ويرفع فيها اي في التكبيرات الزوائد
يديه لقوله عم لا ترفع الايدي الا في سبع مواطن وذكر منها تكبيرات العيد ولا تقضى صلوة العيد ان فاتت بان
صلى الامام ولم يدركه لانها ما شرطت الا بشرائط لا يقدر المنفرد على تحصيلها واما اذا فاتت عن الامام ايضا فانها
تقضى كما سيجيء وقال ابو يوسف من ادرك الركوع اي ركوع صلوة العيد بالتسبيح فيه لان الركوع
محل التسبيح ومحل التكبيرات كان القيام وقد فات عنده وقالا يكبر يعني يأتي بتكبيرات العيد ما
دام الامام راكعا لان الركوع قيام من وجه ... اي من ادرك الامام في الركوع يكون مدركا للتكبيرات
الركعة والركعة اسم لما يشتمل على القيام والركوع والسجود والتكبيرات واجبة فيكون الاتيان
بها اولى ولو رفع الامام راسه بعدما ادى بعض التكبيرات يتابع الامام ويسقط عنه التكبيرات الباقية
فيه من المصنف ويؤخر بالعذر اي صلوة عيد الفطر الى غد بعذر كما اذا شهدوا بعد الزوال برؤية الهلال
او قبله بحيث لا يمكن جمع الناس ... الى غد انها لا تؤخر الى ما بعد الغد لان الاصل فيها
ان لا تقضى كالجمعة الا انا تركناه لما روي انه عم اخرها الى الغد ... عم اخرها الى ما بعد الغد
فبقي على الاصل والاضحى الى ما بعده يعني تؤخر صلوة عيد الاضحى الى ما بعد غده ايضا اي كما جاز تأخيرها
الى الغد لان صلوتها موقتة بوقت الاضحية فتجوز ما دام وقتها باقيا وفي التبيين قيد العذر في نفي
الكراهة حتى لو اخرها الى ما بعد الغد من غير عذر جازت الصلوة وقد اساء او يخطب بعدها اي الا
مام بعد صلوة العيد خطبتين تشتمل كل منهما على ما يعلم الامام الناس في خطبة عيد الفطر
صدقة الفطر واحكامها وفي خطبة يوم الاضحى احكام الاضحية وتكبير التشريق والتكبير ... تكبير التشريق
فجر عرفة الى عصر النحر عند ابي حنيفة وختمها اي بالتكبير ايام التشريق اي في عصر اليوم الثالث ...
كلا القولين رواية عن فعل النبي عم لكن ابي حنيفة اختار رواية الاقل لكون الاصل فيه اخفاء الاذكار
واختارا رواية الاكثر احتياطا لان التكبير عبادة وفي الحقائق محل الخلاف التكبير جهرا ... بذلك على كل
هذه الذكر جهرا وقد صح ان ابن مسعود رضي الله عنه قال لقوم مجتمعين ... برفع الصوت ما
اريكم الا مبتدعين حتى اخرجهم من المسجد فاذا قال لا رفع الصوت بالذكر جاز ... قلت
ادنى درجات الاختلاف ايراث الشبهة فينبغي ان يجتنب عنه مراعيا سلوك طريق الورع ...
نقلا التراي لما كرها يعني قال الشافعي يبدأ التكبير عقيب ظهر يوم النحر ويختم عقيب الصبح من اخر ايام
التشريق لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه قال كذا ... المشهور ... التبيين
اي التكبير واجب عليه عند ابي حنيفة بالمصر فلا يجب على اهل القرى عقيب اداء مكتوبة فلا يجب بعد النوافل ...

Copyright © King Saud University

بعد الوتر ايضا فانه وان كان واجبا عنده لكنه غير مكتوبة وفي نوافل عقيب اشعار بانه مسنون ...
تخلل لا يقطع حرمة الصلوة حتى لو قام وخرج من المسجد وتكلم فانه لا يكبر ولو قام ولم يخرج من المسجد فانه يكبر
كذا في التحفة بجماعة فلا يجب على المنفرد مستحبة فلا يجب على النساء الاصليين بجماعة واقتصارها ايا هما يقتضي ان لا
يجب على كل من يصلي المكتوبة على اي وجه كانت لانها شرعت تبعا للمكتوبة فيؤديها كل من يؤديها ولان
الجهر بالتكبير ثبت على خلاف القياس والنص الذي ورد به كان جامعا لهذه الشرائط فينبغي ان يراعي جميعها
وتكبير المعهود يعني تكبير التشريق عندنا ما هو المعهود والمأثور من الخليل عم وهو ان يقول مرة
الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد لما روي ان الله تعالى حين امر جبرئيل ان يذهب
الى ابراهيم بالفداء فرآه اضجع ابنه للذبح فقال الله اكبر الله اكبر كيلا يعجل بالذبح فلما سمع ابراهيم صوته
علم انه يأتي بالبشارة فقال لا اله الا الله والله اكبر ولما سمع اسماعيل كلامهما علم انه فدي فقال
الله اكبر ولله الحمد هكذا ثبت من الاخبار فلا ينبغي ان يترك بعضه كذا في المحيط ثلثا فقط عند الشافعي
يقول ثلث مرات الله اكبر ولا يزيد عليه لان المنصوص عليه هنا التكبير **فصل في**
صلوة الكسوف والخسوف ويجمع امام الجمعة الناس في الجامع او في المصلى ويصلي بهم بغير خطبة ... اذا
وقامت للكسوف لما روي انه عم صلى بالناس في الكسوف بغير خطبة ودعى حتى انجلت الشمس لا الخسوف
يعني لا يصلي الامام بالناس لخسوف القمر لتعذر اجتماعهم ليلا والا اي وان لم يجمع الامام في الكسوف صلى الناس
فرادى ويصلي ركعتين بركوعين لا باربع يعني عند الشافعي يركع في كل ركعة ركوعين يقوم بينهما يقرأ الفاتحة و
البقرة بعد الفاتحة في القيام الاول ثم يركع ثم يقوم ثم يقرأ آل عمران بغير فاتحة ثم يقرأ في القيام الاول
من الركعة الثانية سورة النساء وفي قيامها الثاني المائدة كذا في خلاصتهم وعنهم وبما هنا كان علي المرتضى
رضي الله عنه يؤدي فيها لما روي انه عم صلى صلوة الكسوف هكذا ولنا ما روي انه عم صلى صلوة الكسوف بركوعين والحال
في قيامه وركوعه وسجوده والرجحان لهذه الرواية لكونها موافقة للاصول لان الامام محمد ركعة الا بركوع واحد وبطول
القراءة ويخفف الدعاء وهنا بيان ان الا نفليه والامام يخافت في صلوة الكسوف عند ابي حنيفة لما روي انه عم خافت
في صلوة الكسوف وقالا يجهر اي يجهر الامام لما روي انه عم جهر بالقراءة في صلوة الكسوف ولكن الرجحان
للرواية الاولى لانها عم صلوة النهار عجماء اي ليس فيها قراءة مسموعة كذا في شرح المصنف وقال ... في الجملة
الاسمية الواقعة لا كانت لا يدل الخلاف لكن دلت عليه هنا بارداف قوله ابي يوسف اقول ... في الامام
بالجهر يدل على ان الامام لا يجهر عند صاحبه فلا يكون قرينة على ان الجملة الاسمية الواقعة حالا تدل على
قوله ابي حنيفة بعد تقييد في صدر الكتاب انه لا يدل على الخلاف والارداف انما يكون بعد فهم
الحكم من الجملة ... من المصنف انه جعل الارداف قرينة على فهم المذهب ولما ... ان جعل الاسمية حالا هنا
غير مناسب وعلى تقدير مناسبته غير دالة على الخلاف وعلى تقدير دلالته كان عليه ان يشير اليه في ديباجته فينبغي
ان لا يجعل الجملة الاسمية حالا بل كلاما مستأنفا ... ويطول الدعاء مثل المنفرد فيها ثم يدعو الى الانجلاء اي
انجلاء الشمس **فصل في الاستسقاء** وهو طلب المطر عند طول انقطاعه الاستسقاء دعاء و

في جماعة ...
واستغفار وليس فيه صلوة مسنونة عند ابي حنيفة لما روي انه عم استسقى من غير ان يصلي وامرا ابو
يوسف ركعتين كالعيد بقراءة جهرية وخطبة ونحو تكبيرات زوائد كما في صلوة العيد ويستقبل بالدعاء اي القبلة
قائما والناس قعود مستقبلوا القبلة والامام لا يقلب رداءه عند ابي حنيفة لان المشهور عن النبي عم في
الاستسقاء الدعاء بلا صلوة ولا قلب رداء وامر به اي قال محمد يقلب الامام رداءه وصفته انه
ان كان مربعا يجعل اعلاه اسفله وان كان مدورا كالجبة يجعل جانبه الايمن على الايسر لما روي انه عم قلب
في الاستسقاء وقلب رداءه لعل تقليبه عم كان للتفاؤل لينقلب حالهم من القحط الى الخصب
ومنعوا منه اي من قلب الرداء المأموم قال مالك يقلب القوم ارديتهم موافقة للامام فيسكن
ينبغي ان يخرجوا ثلثة ايام متتابعة مع الصبيان وجميع دوابهم والنسوة ويتبعد كل من الحالب و
الشاة والصبيان في موضع ويتضرعون ويبعدون الاطفال عن امهاتهم ... الذمي ... يعني منعوا
الذمي من حضور الاستسقاء مع الناس وان جاز ... الكفار قد يستجاب دعاؤهم في الشدة قال
الله تعالى فاذا ركبوا في الفلك دعوا الله مخلصين له الدين فلما نجاهم الى البر ولنا ان الاستسقاء طلب
الرحمة والكفار من اهل السخط والنقمة ولا يصلح حضورهم في ذلك الوقت **فصل في التراويح**
لو ذكر هذا الفصل عقيب فصل النوافل لكان انسب ليستريح الناس ... اختار لفظ يسن
وقد نص القدوري يستحب لان التراويح سنة في الاصح لمواظبة الخلفاء الراشدين عليه وقد قال
عم عليكم بسنتي وسنة الخلفاء الراشدين من بعدي في شهر رمضان بعد العشاء ... [illegible] العشاء
لا يجوز في الصحيح واما قبل الوتر وبعده ... وهو مختار صاحب الهداية وتصلوا اي يصلوا وهو معطوف
على الجماعة ... بعض المشايخ ليصلوا خمس ترويحات الترويحة اسم للجلسة التي بعد الاربع لاستراحة الناس
ثم سمي كل اربع ركعات ترويحة مجازا بعشر تسليمات ويجلسوا بين كل ترويحتين قدر ترويحة اي قدر
ترويحة واحدة ثم يوترون بجماعة وهذا اللفظ يدل على ان التراويح تصلي قبل الوتر وهو مختار مشايخ بخارا وقال
الامام النسفي الصحيح انه لو كان صلى التراويح قبل العشاء لا تكون تراويح وتختص اي الوتر بجماعة بشهر رمضان
لانعقاد الاجماع عليه **فصل في صلوة الخوف** لا يجيزها ابو يوسف صلوة الخوف بعده اي
بعد النبي عم لانها انما شرعت بخلاف القياس لاحراز فضيلة الصلوة خلف النبي عم وهذا المعنى منعدم
بعده ولنا ما روي ان حذيفة صلى صلوة الخوف بطبرستان وكان ذلك بحضرة الصحابة فلم ينكروا ولو كانت
مخصوصة ... لما صلوها وجوازها خلف النبي عم لم يكن لادراك الفضيلة بل كان لقطع المنازعة ... كل
منهم ان يصلي مع الامام والمنازعة يحتمل ان توجد بعده ويصلونها اي صلوة الخوف ان كثر ...
اي بان يجعل الامام العسكر طائفتين للصلوة والعدو يعني طائفة يقفون في وجه العدو وطائفة
يقتدون بالامام فيصلي باحديهما وهم الذين اقتدوا به ركعة ويمضي يعني اذا اتم الامام الركعة الاولى فهي
هذه الطائفة ويقفون في وجه العدو وبالاخرى يعني تأتي الطائفة الواقفة في وجه العدو ... الركعة
الثانية ويتشهد ويسلم ولم يسلموا ويمضون الى وجه العدو ثم يأتي الاولى ... وهم الذين صلوا

Copyright © King Saud University

مع الامام الركعة الاولى فتؤدي ركعتها الثانية بغير قراءة لان اللاحق في حكم المقتدي ويتشهدون ويسلمون
ويمضون الى وجه العدو ثم المسبوقة يعني ياتي الطائفة التي صلوا مع الامام الركعة الثانية ركعتها اي
تصلي بقراءة لان المسبوق في حكم المنفرد فيتشهدون ويسلمون لما روي انه عم صلى صلوة الخوف هكذا
ينتظر يعني بصورتها ان الشافعي بان الامام اذا اتم الركعة الاولى ينتظر ليتم الاولى ركعتها يعني تصلي الطائفة
الاولى ركعتها الثانية ويسلمون ويذهبون فيصلي بالثانية اي بالطائفة وهم الوا يقفون ركعته الثانية
ثم يصلي الركعة يعني ثم ينتظر الامام اذا رفع راسه من السجدة الثانية حتى يصلي ركعتهم الثانية ويسلم بها
اي الامام بالطائفة الثانية بعد التشهد ولم ياخذوا عنه اي الطائفة الثانية وهذا بركعتها بعد تمام
منه الامذهب مالك في الطائفة الاولى كمذهب الشافعي في الانتظار وانما الخلاف في الركعة الثانية حيث
كان ينتظر الامام عند الشافعي حتى يصلي الطائفة ركعتهم ولا ينتظرهم عند مالك فيسلم الامام وحده ويقومون
لقضاء الركعة الاولى وهذان المذهبان روايتان عن النبي عم لكن فيهما انتظار الامام للماموم وركوع المؤتم
وسجوده قبل الامام وكلاهما خلاف الاصل فيكون ما رويناه ارجح ولم تجب حمل سلاح في صلوة الخوف
الاشد خوفه وقال الشافعي يجب فيه بالحفظ تحقيقا لمذهب الشافعي تكون الوجوب متعلقا به عنه
له قوله تعالى وليأخذوا حذرهم واسلحتهم ولنا ان الحمل ليس من اعمال الصلوة والامر فيه واجبا به والامر فيه
الاية محمول على الندب ويبطلها اي الصلوة بالقتال فيها وقال الشافعي ان الامر في حمل
السلاح ليس الا لجواز القتال فيه ولنا انه عمل كثير ينافي للصلوة والامر للاعداد لارهاب العدو لا لجواز القتال
فيه ويصلي بالاولى ركعتين من المغرب وبالثانية الثالثة يعني يصلي الامام المغرب بالطائفة الاولى ركعتين
وبالثانية ركعة لان الركعتين شطر المغرب ولهذا يشرع القعود عقيبهما ولو اخطا الامام فصلى بالاولى
ركعة وبالثانية ركعتين فسدت صلوة الطائفتين كذا في الكافي واذا كان الامام مقيما يصلي بكل
طائفة شفع من الرباعية ويسقط التوجه الى القبلة والنزول عند خوفهم والجماعة فيصلون ايماء عند شدة
الخوف المذاهب ان لا يدعهم العدو بان يلحوا الذين يريد الحجة بالمحاربة فيعلم منه ان يشترط الخوف كما في
في جواز صلوة حتى لو رأوا سوادا فظنوا انه العدو فصلوا فان ظهر انه العدو جازت والا فلا كذا في المحيط والله اعلم

فصل في الجنائز يوجه الى القبلة المحتضر وهو من حضره ملائكة الموت وعلامته ان يسترخي
قدماه وينعوج انفه وينخسف صدغاه يمينا اي على جانبه الايمن لان في القبر كان يوضع كذا في هذه الحالة
قريبة منه فتاخذ حكمه واختار بعض مشايخنا الاستلقاء على قفاه لانه اسهل لتغميض عينيه وشد لحييه وخروج
روحه وهو المعتاد في زماننا ولكن يرفع راسه قليلا ليكون وجهه الى القبلة ويلقن الشهادتين اي حال كونه
محتضرا لا بعد التلقين يعني قال الشافعي يلقن بعد الدفن لقوله عم لقنوا موتاكم شهادة ان لا اله الا الله
ولنا ان الاحتضار وقت يتعرض فيه الشيطان لافساد اعتقاده فيحتاج الى تذكير والمراد من قوله موتاكم
من قرب الى الموت مجازا فاذا قضى يعني مات شد لحياه وغمض عيناه لتحسين صورته وغسل الميت
لانه يتنجس بالموت كسائر الحيوانات الدموية الا انه يطهر بالغسل كرامة له ولو وجد ميت في الماء فلا بد من غسله لان

الخطاب بالغسل توجه على بني آدم ولم يوجد منهم فعل كذا في المحيط على سرير مجمر وترا لكيفية ان يدار المجمر
بالجمرة اوثلثا او خمسا ولا يزاد عليه ويفعل عند ارادة غسله اخفاء للرائحة الكريهة واما ان
يفعل في التلبيد وتاثير بنيته اي يجعل الميت عريانا بستر العورة يعني ستر من السرة الى الركبة كعورة الحي كذا
قاله القدوري وفي الهداية الصحيح ان الواجب ستر العورة الغليظة لكن يغسلها بخرقة في يده وقال
الشافعي يغسل في قميصه لانه عم غسل في قميص ولنا ان الغسل بالتجريد يكون انظف وما رواه مخصوص
بالنبي عم لانهم ارادوا تجريده عم نودوا من البيت لا تجردوا نبيكم وفي الخانية الصغير والصغيرة
اذا لم يبلغا حد الشهوة يغسلهما الرجال والنساء لانه ليس لاعضائهما حكم العورة اعلم ان ما قاله الشافعي
اذا كان كم القميص واسعا بحيث يدخل الغاسل يده وان كان ضيقا يجرد بالاتفاق ولم يمضمض و
تنشيقه اي الغاسل حين وضأه وضوء الصلوة وقال الشافعي يمضمض الميت ويستنشق لان تمام
الغسل للحي كان بهما فكذا للميت ولنا ان ادخال الماء في فم الميت وانفه حرج فيمنع عندنا اعلم ان الميت ان
كان صبيا لا يعقل لا يوضئه الغاسل لانه كان لا يصلي ويغسل راسه ولحيته بالخطمي لانه ابلغ في استخراج
الوسخ ولم تسرح اي عن تسريح لحية الميت وراسه بالمشط وقص شاربه وظفره والشافعي لا يمنع منها لقوله
عم اصنعوا بموتاكم كما تصنعون بعروسكم ولنا ان هذه الاشياء للزينة والميت مستغن عنها وما رواه محمول
على التجهيز وبخت مع التلبد ويضجع يسارا فيغسل ليقع البداية بغسل الشق الايمن ثم يمينا اي يضجع على
الايمن فيغسل ثم يجلس فيمسح برفق بطنه تحرزا عن تلويث الكفن لانه ربما يكون في بطنه نجاسة
منعقدة فيليث بالغسل مرتين بماء حار ويكون غسل المخرج اذا خرج منه ولا يعيد غسله ولا وضوءه لان الغسل
ما كان واجبا لرفع الحدث بل كان لتطهيره عن تنجيسه بالموت وقد حصل وينشف اي ينشف بالمنديل بثوب
لئلا تبتل الكفن ثم يلف الميت في اللفافة ويجعل على راسه ولحيته حنوط وهو عطر مركب من اشياء طيبة
ولا باس بسائر الطيب غير الزعفران والورس لانهما مكروهان للرجال حال الحيوة فكذا بعد الممات
وعلى مساجده وهي جبهته وانفه ويداه وركبتاه وقدماه كافور لما روي ان ابن مسعود فعل كذا وفي
التجريد يوضع يدا الميت في جانبيه ولا توضعان على صدره لانه من عمل الكفار ويغطى راس المحرم ووجهه
اذا مات وقال الشافعي لا يغطيان فان قلت هذا مشكل لان احرام الرجل في راسه
لا وجهه عنده وقد نقل في الهداية انه يجوز للمحرم عنده تغطية الوجه قلت يحتمل ان يكون تركه
تغطية الوجه حال التكفين عنده كما في حال الحيوة له ان الامام ان محمود يبقى اثره للشهيد
ولنا قوله عم غطوا رؤس موتاكم وكيف يتميز المحرم من غيره والناس يحشرون غداة وتمنعه من غسل
زوجته وقال الشافعي يجوز للزوج ان يغسل زوجته بعد الموت لان لها ان تغسله فكذا له ان
يغسلها ولنا ان الزوجة اذا ماتت انقطع وصلة النكاح بالكلية فلا يحل ما هو من توابعه من المس والغسل
وغيرهما واما اذا مات الزوج فالزوجة في ملكه حكما ولهذا يجب عليها العدة ولو جاءت بولد ثبت النسب
فيحل لها غسله وتامر ابي يوسف الزوج بتجهيزها اي بان يجهز زوجته الميتة معسرة وقال الشافعي

Copyright © King Saud University

وقيد تجهيزها لانه لو كانت الميت هو الزوج لا يجب عليها تجهيزه اتفاقا بل تجهيزه من بيت المال وقيد
باعسارها لانها لو كانت موسرة لا يجب عليه تجهيزها اتفاقا وهو مختار صاحب المغني وذكر في الخانية
على الزوج تجهيزها عند ابي يوسف وان تركت مالا وعليه الفتوى لان ابي يوسف ان الغرم بالغنم ولو تركت
مالا ولم يورث الزوج فيكون غرامة تجهيزها عليه ولهما ان الزوج صار اجنبيا بالموت فتجهز من بيت المال
والفتوى على قول ابي يوسف ويمنعها من غسله اذا ارتدت يعني اي بعد موت الزوج او مست
ابنه بشهوة ولا يجوز لها غسله عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعده لانها لو ارتدت قبل موته ثم اسلمت بعد موته ليس
لها غسله اتفاقا من الحقايق واحترز به لو اسلم فمات فاسلمت يعني اذا اسلم الزوج المجوسي ولم تسلم زوجته المجوسية
حتى مات فاسلمت بعده او وطئت بشبهة فانقضت عدتها بعد موت زوجها يعني اذا وطئت المنكوحة بشبهة
فوجب عليها العدة على هذا الوطي فمات الزوج ثم انقضت عدتها بعده او وطي اخت امراته بشبهة فانقضت
عدتها بعده يعني اذا وطي الزوج اخت امراته حرم عليه وطي امراته حتى تنقضي عدة اختها الموطوءة بشبهة فمات
الزوج وانقضت عدة الاخت بعده يجوز لها في هذه المسائل ان تغسل زوجها عندنا خلافا لزفر وقيد بالارتداد
والمس لانه لو لم يوجد واحد منهما لا تمنع عن غسله اتفاقا وقيد باسلام المجوسية لانها لو لم تسلم لا تغسله اتفاقا
وقيد بانقضاء عدتها بعد موته لانها لو انقضت في حيوته كان لها ان تغسله اتفاقا والاصل في هذه المسائل
الثلث وفيما قبلها ان المعتبر في جواز الغسل حالة الموت عند زفر وحالة الغسل عندنا لان استحقاق
الغسل يثبت بالموت فيعتبر اهلية الغسل عند الموت كالارث ولنا ان الغسل فعل فيعتبر اهلية الفعل عند
وجوده لا قبله كالاستمتاع وعكسناه في ام الولد يعني منعنا ام الولد عن غسل مولاها اذا مات ولها ان تغسل
يتعلق بام الولد لان الامة والمدبرة لا تغسل مولاها اتفاقا لزوال ملكه عنها لان ام الولد عتقت من فراش صحيح
فيحل له غسلها كالمعتدة عن نكاح صحيح ولنا انها عتقت بالموت فصارت كالاجنبية وعدتها للاستبراء
للنكاح كالمعتدة من نكاح فاسد

فصل في التكفين

ويسن تكفين الرجل في ثلثة اثواب ازار
ولفافة وكل منهما يشمل الميت من فوقه الى قدميه واللفافة فوق الازار وقميص يلبس من عنقه الى قدمه
ويكره للرجال المزعفر في تكفين الرجال اعتبار الكفن بلباس الحيوة ولا يخيط لفايفه وقال الشافعي
يكفن في ثلثة لفايف ليس فيها قميص لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم كفن في ثلثة اثواب ليس فيها قميص
ولا عمامة ولنا ما روي ابن عباس رضي الله عنه انه عم كفن في ثلثة اثواب فيها قميصه الذي مات فيه وما
رواه اولى لان المال الكشف على الرجال لحضورهم دون النساء لبعدهن ويكتفي بالاولين يعني كفن الكفاية
ثوبان ازار ولفافة لقوله عم في محرم مات كفنوه في ثوبين وفي الخانية لو كفن غير البالغ في حد الشهوة في
ثوب واحد جاز والمراهق كالبالغ وفي كتاب التجنيس لكن الكفاية اولى اذا كثر الورثة وقل المال
ولو بقي اقل من عضو لم يغسل وعشر يعني اذا علم بعد التكفين ان اقل من عضو الميت لم يغسل امر مسحه
بنزع الكفن وغسل ذلك الموضع خلافا لهم وقيد بقوله اقل لان عضو المغسول لو كان عضوا ينزع اتفاقا
الا في الكفن على الحد ولم يهل التراب عليه لان التيمم ينم واما اذا علم بعدما هيل التراب عليه فلا يخرج ويغسل

ولي قبره ثانيا لان الصلوة على غير المغسول انما يعتد به اذا امكن غسله والان زال ذلك الامكان
بسقوط فرضية الغسل فيصلي عليه في قبره لان صلوة الجنازة دعاء من وجه ولان الغسل لم يتم فصار
كمن تركه عضوا ولهما ان قليلا من العضو قد يتسارع اليه الجفاف فيحمل انه اصيب به الماء ثم جف فلا ينزع
بالشك بخلاف العضو الكامل لامتناع الاحتمال فيه ويبدأ بالايسر في لفه يعني يلف الكفن من يسار الميت
ثم من يمينه ليكون الايمن فوق الايسر ويعقد الكفن حتى ينتشر وتزاد المرأة خمارا في القميص تحت
اللفافة وخرقة لربط ثدييها فوق الاكفان وعرضها ما بين الثدي الى السرة وقيل الى الركبة فيكون كفن
السنة للمراة خمسة لما روي انه عم امر بذلك في تكفين بنته رقية وتجزي ثلثة يعني كفن الكفاية للمراة ثلثة
وهي ثوبان وخمار ويجعل شعرها على صدرها وتجمر الاكفان وترا قبل ان يدرج فيها

فصل في الصلوة على الميت

ويقدم الوالي اي السلطان في الصلوة عليه لانه نايب النبي عم وهو كان اولي
بالمؤمنين من انفسهم تكفلنا بنايبه ثم القاضي او امام الحي ان لم يحضر الوالي لانه نايبه وله الولاية العامة ثم امام
الحي اي الجماعة ان لم يحضر القاضي لانه اختاره اماما لنفسه في صلوته فيكون مختارا للصلوة عليه بعد موته ولو اوصى
ان يصلي عليه غير فلان فالوصية جايزة وفي المنتقى انها باطلة ثم الولي يعني قال الشافعي الولي اقدم من السلطان
وغيره لانه الاقرب ويعيد هو اي الولي ان شاء ان صلى غيرهم اي غير المذكورين لان حق التقديم بعدهم كان له دونهما
الولي اما على هذا انما يعيد وقيل معهم لا يعيد وفي القنية لو اعادها الولي ليس لمن يصلي عليه ان يصلي مع الولي مرة
اخرى وكذا يعيد السلطان انما صلى غيره لانه مقدم على الولي فاذا ثبت حق الاعادة للادنى فثبوته للاعلى اولى ثم
ترتيب الاولياء في الصلوة كترتيبهم في العصوبة والنكاح الا ان اب الميت وابنه اذا اجتمعا كان الاب اولى
لان الاب افضل لكونه اسن والا لم يكن للميت ولي فالزوج اولي ثم الجيران ونمنع تعدد الصلوة على الميت
وقال الشافعي يجوز تعدده يعني اذا صلى على الجنازة جماعة ثم حضر قوم فلهم ان يصلوا عليه جماعة وفرادى
وصلوتهم تقع فرضا كالاولى الا ان من صلى مرة لا يصلي ثانية لما روي ان الناس صلوا على النبي عم مرارا قوما بعد قوم
ولنا ما روي ان عبد الله بن سلام لما فاته الصلوة على عمر رضي الله عنه قال ان سبقت بالصلوة عليه
فلم اسبق بالدعاء له وتكرار الصلوة على النبي عم كان مخصوصا به لانه في قبره الان كما هو شان الانبياء وهو ما
على الارض وفي المحيط لو صلى على الميت واحد يكفي ويصلي على القبر للفوات يعني اذا دفن الميت بلا غسل ولم يصل
عليه يجوز ان يصلي على قبره اتفاقا لما روي انه عم صلى على قبر امراة لكن جوازها ممتد الى ان يغلب على الظن
انفساخه وهذا في هذا الزمان اميل التراب عليه وان لم يهل التراب يخرج ويصلي عليه لان التسليم الى الله
لم يتم كذا في الكفاية ويقف الامام حذاء الصدر مطلقا اي في الرجل والمراة لان الصدر محل الايمان
والقيام بازائه اشارة الى ان الشفاعة وقعت لايمانه ولو اجتمع الجنائز يجوز ان يصلي عليهم دفعة واحدة
كذا في المحيط ويكبر اربعا لانه عم فعل كذا في اخر صلوته على الجنازة ولم يرفع اليدين تكبيراتها سوى التحريمة
وقال الشافعي يرفع لما روي ان ابن عمر رضي الله عنه كان يرفع يديه في كل تكبيرة ولنا ما روي انه عم لم يرفع
في صلوة سوى تكبيرة الافتتاح ويحمد الله في الاولى اي عقيب التكبيرة الاولى وفي عبارة تسامح وفي ... الفاتحة

Copyright © King Saud University

وقال الشافعي يقرأ فيها الفاتحة لانها صلوة من وجه ولا صلوة الا بالفاتحة ولنا قول ابن
مسعود رضي الله عنه انه عم لم يوقت لنا في صلوة الجنازة قرأة ويصلي على الرسول في الثانية ويدعو فيها للميت
ولنفسه وللمسلمين في الثالثة لما روي انه عم قال اذا اراد احدكم ان يدعو فليحمد الله وليصل على النبي عم
ثم يدعوا وليس فيه دعاء معين ودع الصبي والمجنون لا استغفار لهما لعدم ذنبهما بل يقول اللهم
اجعله لنا فرطا واجعله لنا اجرا [illegible] واجعله لنا شافعا ومشفعا ويسلم في الرابعة تسليمتين اي تسليمتين ينوي بهما الرجال في
الحفظة لا في الصلوة وينوي الميت كما ينوي الامام فيها لانه هو المشهور المتوارث لكن لا يرفع صوته بالتسليم في
الجنازة كما في سائر الصلوات لا واحدة ابن ابي ليلى يسلم تسليمة واحدة يبدأ بها من يمينه ويختم
في يساره مدورا وجهه لما روي كذا في بعض الآثار ومتعناه من المتابعة لو خمس يعني اذا كبر الامام فيها خمسا
لا يتابعه المؤتم في الخامسة عندنا بل يسلم وقيل بل ينتظر حتى يسلم امامه فيسلم معه وهو المختار وقال
زفر يتابعه كما لو زاد الامام في تكبيرات العيد ولنا ان الخامسة منسوخة لما روي انه عم كبر اربعا في آخر
صلوة الجنازة ولا متابعة للمنسوخ بخلاف تكبيرات العيد لان الزيادة عليه مجتهد فيه لاختلاف الصحابة وعدد [illegible]
لو زاد عندنا لم يجتهد فيه فلا يتابع في تكبير الزوائد حتى للخلاف فيه اذا سمع التكبير من الامام نفسه اما اذا كان يسمع من المنادي
يتابعه في الزوائد [illegible] وينوي الافتتاح عند كل تكبيرة لجواز ان يكبر الامام لو [illegible] الآن واخطأ المنادي
وانما وضع في صلوة الجنازة اذ في العيد يتابعه المقتدي في الزائد من الحقائق [illegible] المسبوق به الحال [illegible]
ينتظر تكبيرة يعني اذا ادرك الامام في صلوة الجنازة وقد سبق ببعض تكبيراته يكبر في الحال ويشرع معه عند
ابي يوسف وقالا ينتظر تكبيرة اذ لم يتابع الامام فيها ثم اتى ما سبق به بعد سلام الامام متوالية بلا دعاء قبل
ان يرفع الجنازة فاذا رفعت تقطعت [illegible] وان اذا ادركه بعد الرابعة يكبر عندهما [illegible] الصلوة عنه ويكبر عنده الى
يوسف فاذا سلم الامام قضى ثلث تكبيرات قيد بالمسبوق لانه لو كان حاضرا ثم يكبر مع الامام فانه يكبر ولا
ينتظر تكبيرة الامام اتفاقا كذا في الهداية له انه اذا ادرك الامام فيتابعه في اي حال كان كما في سائر
الصلوات ولهما ان كل تكبيرة في صلوة الجنازة كركعة اذ ليس له ركن سواها ولو كبر قبل تكبير الامام كان
اتيا بالتكبيرة الفائتة وذا لا يجوز لان المسبوق بعدما ادرك الامام لا يبتدي بالركعة الفائتة [illegible]
[illegible] صلوة الجنازة في مسجد اذا كان الجنازة والامام والقوم فيه وان كان الجنازة خارج المسجد قيل لا يكره لان
احتمال التلويث المسجد مفقود وقيل يكره لان المسجد بني لاداء المكتوبات والنوافل شرعت فيه تبعا
لها لكونها من توابعها [illegible] لذلك صلوة الجنازة ولا على عضو اي الصلوة على عضو الميت اي عضو كان غير جائزة عندنا
ولا غائب اي الصلوة غير جائزة على ميت غائب وخالفنا الشافعي في هذه المسائل الثلث اراد بالمسجد مسجد الجماعة
لانه لو بني مسجد خاص للصلوة على الجنازة يجوز الصلوة فيه اتفاقا وقيد بالعضو لانه لو وجد اكثر بدن الميت بلا رأس
او نصفه مع الرأس [illegible] ويصلى عليه اتفاقا واذا وجد نصفه بلا رأس او اقل مع الرأس لا يصلى عليه عندنا [illegible]
[illegible] الغائب عن البلد اذ لو كان في البلد لم يجز ان يصلى عليه حتى يحضر عنده اتفاقا لعدم المشقة في الحضور
له ما روي انه عم صلى على جنازة سهيل في المسجد وان صلوة الجنازة دعاء للميت في الحقيقة فيجوز على عضو منه والغائب

انه عم صلى على جنازة نجاشي وهو مات بارض الحبشة والنبي عم بالمدينة ولنا ما روي انه عم نهى صلوة الجنازة
في المسجد واما صلوة النبي عم على جنازة سهيل فكان لعذر المطر وان الصلوة تعلق بجموع الميت وانما كان
اكثره بعدد ما كان كله في حكم المعدوم وان الميت له حكم الامام ولهذا لو وضع الميت خلفه لا يجوز صلوتهم
فالبعد بين الامام والمقتدي كان مانعا عن الجواز فكذا بين الميت والمصلي واما صلوته عم النجاشي فمن خصوصه
عم لان الارض كانت تطوى له فيكون البعيد حاضرا ويغسل مستهل وهو الذي يكون منه ما يدل
على حيوته من بكاء او حركة لقوله عم اذا استهل مولود غسل والمعتبر في ذلك خروج الاكثر حيا حتى لو خرج
اكثر الولد وهو يتحرك صلي عليه والا فلا [illegible] بلا غسل [illegible] في خرقة فلا يعني اذا سقط مولود تام اعضائه ولم يستهل
يغسل عند ابي يوسف اكراما لبني آدم عم لانه نفس من وجه وقالا لا يغسل بل يدرج في خرقة لان الغسل
لاجل الصلوة ولا يصلى عليه فلا يغسل ايضا قيد [illegible] لانه لا يغسل بالغسل لانه لا يصلى عليه اتفاقا وقيد بتمام الخلقة لانه
لو لم يكن تام الخلقة لا يغسل اتفاقا

فصل في حمل الجنائز وفي الدفن

ويحمل [illegible] اربعة اي اربعة رجال يحمل الجنازة من جوانبها الاربع لان الحمل بهذه الهيئة هو المشهور المتوارث لا كما قال
[illegible] لكان اولى او ثلثة او خمسة يعني عند الشافعي اربعة رجال متعينين لحملها او ثلثة بان يتقدم رجل
فيضع العمودين على عاتقيه [illegible] رجل مؤخرها رجلان او خمسة بان لم يستقل المتقدم بالحمل فاعانه الرجلان بالخشبة
المعترضة خارج العمودين والرجلان كانا مؤخرها فيكون للجنازة محمولة على خمسة وهكذا روي في حمل
جنازة سعد بن معاذ ليسرعوا اي بالمشي بالجنازة دون الخبب وهو نوع من العدو لانه عم امر بذا وتقديم
تقديمها اي تقديم الجنازة والمشي خلفها لا تقدمها يعني عند الشافعي المشي امامها افضل لانهم شفعاء والشفيع
يتقدم في العادة ولنا قوله عم الجنازة متبوعة الا انه لا بأس ان يتقدمها لما في الزحام قال ابو يوسف رأيت
ابا حنيفة يتقدم الجنازة وهو راكب ثم تقعد حتى ياتي كذا في النوادر لانه ابلغ في التعاظم والتعاون في
حملها ان احتيج اليه وقال ابن مسعود رضي الله عنه فضل المشي خلف الجنازة على امامها كفضل المكتوبة
على النافلة وكره الجلوس قبل وضعها اي وضع الجنازة من اعناق الرجال لاحتياج الى التعاون في الوضع
او احتراما قيل يكره رفع الصوت بالذكر تشييعها لانه يشبه موافقة اهل الكتاب ويلحد القبر اي
يجعل شق في جانب القبر الى القبلة لقوله عم اللحد لنا والشق لغيرنا وهو ان يجعل حفرة في وسط القبر فيوضع
فيه الميت وفي التبيين ان كانت الارض رخوة فلا بأس بالشق واتخاذ التابوت ولو من حديد لكن السنة
ان يفرش فيه التراب [illegible] الى الصدر ان زاد فحسن ويدخل الميت مما يلي القبلة اي
يوضع الميت على شفير القبر مما يلي القبلة [illegible] عند الشافعي السنة ان يوضع رأس
الميت باذاء قدميه من القبر فيؤخذ رأسه ثم يسل [illegible] لما روي انه عم سل الى قبره ولنا ما روي انه عم اد
خل ابا دجانة في قبره من جهة القبلة وما رواه ضعيف لما روي انه ادخل في قبره من جانب القبلة ولا يشترط العدد
في الواضعين يعني من يدخل في القبر لدفن الميت فكونه وترا ليس بسنة عندنا وعند الشافعي سنة [illegible]
[illegible] التكفين [illegible] ولنا ما روي انه دخل في قبر النبي عم اربعة لوضعه العباس والفضل وعلي وصهيب مولى رسول الله عم

اختلفوا في غسل [illegible] ذكر الكرخي عن محمد انه لا يغسل [illegible] وذكر الطحاوي عن ابي يوسف انه يغسل ولا يسمى

وتكون الواضع بسم الله وعلى ملة رسول الله لانه عم قال لذا حين وضع ابا دجانة في قبره وبه

الميت في القبر الى القبلة لانه عم امر بذلك ويحل عقده اي عقدة الكفن لامنه من الانتشار ويسوى اللبن

لبن الزعليه ويسجى قبرها اي يستر بثوب حتى يجعل اللبن على لحدها لانه مبني امرها على الستر ويكره الاجر

والخشب لانهما موضوعان لاحكام البناء وبيت البلى بنا بنيه ذكره الامام التمرتاشي هذا اذا كان حول الميت

وان كان فوقه لا يكره لانه عصمة عن السبع قالوا اذا كانت الارض رخوة لا باس بالاجر والخشب ويكره ايضا ان

يبني عليه لا قبب اي لا يكون قبب صور لا كان وعن ابي حنيفة ويكره ان يبني عليه بناء من بيت او قبة او نحو ذلك

لانه لم يرد السنة كذا في النهاية واذا بلي الميت وصار ترابا جاز دفن غيره في قبره وجاز زرعه والبناء عليه كذا في

التبيين ثم يهال ترابه اي يصب الان الوجه يحفظ من التراب بلبنتين او ذلك ويكره ان يزاد على التراب

الذي خرج منه ولا باس بوضع الحجر عليه لما روي انه عم وضع على قبر ابي دجانة حجرا قال هذا اعرف قبر اخي

وان احتيج الى الكتابة عليه لا يمتهن فلا باس به واما الكتابة من غير عذر فمكروه هذا كذا في المحيط ويسنم اي ارادة من ا

تسنيم القبر اي يرفع من الارض مقدار شبر او اكثر منه قليلا لما روي ان قبر رسول الله صلعم كان مسنما لا مربعا

ولا يسطح ولا يربع لان الكفار يفعلونها في قبورهم

فصل في الشهيد

هو من قتله اهل الحرب مطلقا اي بالة او غيرها وبما شرع او بسبب كما اذا وطئ دابته الحربي مسلما لان هذا

الاصل فيه انه عم لم يغسل شهداء احد ولم يكن كلهم قتيل سيف وكذا اذا جرح مسلما اي مات فيه لا يكون

شهيدا لانه بذلك نفسه لا من الكافر ولو جر الحربي ان خنقه فوقع فيه مسلم ليلا لا يكون شهيدا لان ذلك

يتأتي الدفع لا القتل وفي الغاية اهل البغي كاهل الحرب قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وكذا

قطاع الطريق لانهم محاربون قال الله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله الاية فيكون شهيدا من قتلوه

لا يغسل والمكابرون في المصر ليلا بمنزلة قطاع الطريق او مسلم ظلما اي قتله مسلم ظلما ولكن لا حكم كالذي قتل لا يوجب

دية بقتله لانه لا يوجب بر مال لا يكون شهيدا بنفسه اي بنفس القتل بقتله لا يدخل فيه قتل الاب ابنه وقتل

يوجب القصاص ثم انقلب مالا بالصلح فان القتل فيه شهيد لان كلا منهما لا يوجب دية بنفسه بل يوجب قصاصا و

انما يجب الدية بعارض وهو شبهة الابوة في الاول والصلح في الثاني نظما لانه في معنى قتلى احد فالحق بهم احترز به

عمن يقتل في حد او قصاص فانه ليس بشهيد او وجد في المعركة وهي موضع الحرب وبه اثر اي اثر يكون علامة للقتل

كالجرح او صعود الدم العصابة من جوفه الى فيه او خروجه من عينه او اذنه لانه لا يكون الا من شدة الضرب كان شهيدا

ولو خرج الدم من انفه او ذكره او دبره او نزل من الراس او خرج من جوفه جامدا لا يكون شهيدا لان المرء يحتمل ان

يكون بسوداء يخرج فيه و الانسان يرعف والجبان يبول دما وصاحب الباسور يخرج منه بدم من غير ضرب قيد با

بالمعركة لان القتيل لو وجد في المصر ولم يعلم قاتله يغسل ولا يغسل لكونه شهيدا بقتل المعركة غازيا وقال الشافعي

الشهيد من قتل في المعركة مجاهدا في سبيل الله فيغسل ويكفن بدمه وثيابه وينزع عنه ما ليس

من جنس الكفن كالفرو والحشو والخف والسلاح لانه عم دفن شهداء احد بثيابهم ودمائهم ويصلى عليه اي على الشهيد

وقال الشافعي لا يصلى عليه لان السيف محاء للذنوب وهو مستغن عن الاستغفار له ولنا ان الصلوة

بتعظيم الميت وهذا يصلح على النبي عم والصبي وقد صح انه صلى على قتلى احد واحدا بعد واحد والصبي والمجنون والجنب

والحائض والنفساء بعد الانقطاع والمقتول بالمثقل يغسلون عند ابي حنيفة اذا استشهدوا خلافا لهما له

الصبي والمجنون ان ترك دم الشهيد كان للطهارة وهما مستغنيان عنها لانه لا ذنب لهما عن الذنب فيغسلان

ولهما انه الكرامة وهما اولى بالكرامة لعدم ذنبهما وله في الحائض والنفساء والجنب ان الغسل كان واجبا

عليهم فلا يرفع الشهادة ما وجب عليه قبل الموت ولهما ان غسله يسقط بالموت وغسل الميت لم يجب بالشهادة

قيد بقوله بعد الانقطاع لانهما اذا استشهدتا قبله لا يجب غسلهما اتفاقا في رواية عنه لان الاغتسال لم يكن

واجبا عليهما قبل الانقطاع وفي رواية عنه يجب غسلهما وهو الصحيح لانقطاع الدم عند الموت واما المقتول

بالمثقل فيغسل عنده لانه ليس بشهيد ولا يغسل عندهما لانه شهيد ومن ارتث غسل الارتثاث ان

يأكل او يشرب او ينام او يداوى او ينقل من المعركة لا لخوف ان تطأه خيول المقاتلة او يمضي عليه وقت الصلوة

وهو يعقل ويقدر على ادائها بالايماء لانه لم يكن في معنى شهداء احد فلا يلحق بهم ولو اوصى في امور دنيوية

او اخروية او عاش اكثر يوم او ليلة بامر ابي يوسف بالغسل لان الاكثر حكم الكل قيد بالاكثر لانه لو عاش

تمام يوم او ليلة غسل اتفاقا لانه ارتفق من مرافق الحياة وعن محمد قيل خلافهما في الوصية بامور دنيوية

ولو اوصى باخروية لم يغسل اتفاقا وقيل خلافهما في الاخروية ولو اوصى بدنيوية يغسل اتفاقا وقيل لا

خلاف بينهما فقول ابي يوسف في الوصية بالدنيوية لانها من امور الاحياء فقد اصابه من مرافق

الحياة وقول محمد في الوصية بالاخروية لانها صنيع من الاموات من نفسه وفي التبيين هذا كله اذا وجد بعد

انقضاء الحرب واما قبل انقضائها فلا يكون مرتثا بشيء مما ذكرنا وفي الغاية الوصية بكلمتين لا تبطل

الشهادة وشرط كاله عاقلا فيه اي بشرط محمد وجوب الغسل ان يعيش يوما كاملا وهو عاقل لان ما

دونه جنون قليلة لا تعتبر قيد كاله لانه لو مضى عليه وقت صلوة وهو يعقل يغسل اتفاقا ولا يغسل على

باغ وقاطع طريق بعد اذا قتل بالغ لاجل بغيه وقاطع الطريق لقطعه لا يغسلان وقيل يغسلان ولا يصلى عليهما

للفرق بينهما وبين الشهيد وكذا الكافر الذي له ولي من المسلمين يغسل ولا يصلى عليه لما روي انه عم امر عليا

بغسل ابي طالب كغسل الثوب النجس وقيل هذا اذا قتلا في حال المحاربة واما اذا قتلا بعد ثبوت يد الامام عليهما

يغسلان ويصلى عليهما لان القتل يكون للحد او السياسة وهذا يخالف حكم المقتولين بالعصبية حكم اهل البغي

على هذا التفصيل كذا في النوازل والتحفة قاتل نفسه يغسل من قتل نفسه لا يصلى عليه عند ابي يوسف ويصلى عليه

كالباغي ولا يصلى عليه لانه فاسق ساع في الارض بالفساد اما اذا كان خطأ يغسل ويصلى عليه اتفاقا وفي

المنتقى من قتل اباه لا يغسل ولم يصل عليه لانه ساع بالفساد

كتاب الزكوة

هي لغة النمو

اي اداؤها على كل مسلم قيد به لان الزكوة عبادة والعبادة لا يتحقق من الكافر ولم يقيد بالعاقل البالغ اكتفاء بتصريحه

بعد بانه لا يجب على الصبي والمجنون حر قيد به لانه لا تحقق المالكية الا بحصول الحرية احترز به عن الرقيق والمدبر

وام الولد والمكاتب مالك لنصاب ارادة ملكا تاما فلا يجب على المشتري قبل القبض ولا على العبد ولا على

المكاتب يبنى في يده من النصاب لانه عبد ما بقي عليه درهم ولا على المولى في عبده المعتق الماذون اذا كان ... عليه ... له ... و

Copyright © King Saud University

لان للالوف يدا اصالة الشرعيانية عن من له حقوق اي تام عليه حول لتقدم الزكوة في حال حياته
عليه الحول فاضل عن الحوائج الاصلية وهي ما يدفع الهلاك عن الانسان تحقيقا كالنفقة ودور السكنى
والات الحرب والثياب المحتاج اليها لدفع الحر والبرد او تقديرا كالدين فان المديون محتاج الى قضائه
دفعا عن نفسه من القضاء ودفع عن نفسه الحبس الذي هو كالهلاك وكالات الحرفة واثاث المنزل ودواب الركوب
كتب العلم لاهلها فان الكتب لو كانت لغير اهلها وبلغ قيمتها نصابا فلا زكوة فيها اذا احتاج اليه صاحبه فان الجهل
عندهم كالهلاك وان لم يحتج اليها لا لاشتراط البيع ففيها الزكوة فاذا كان له دراهم مستحقة الصرف الى تلك
الحوائج صارت كالمعدومة كان الماء المستحق لصرفه الى العطش كان كالمعدوم وجاز عنده التيمم او لنمو اي مالك
لنصاب نام ولو تقديرا بالتمكن من الاستنماء بان يكون في يده او يد نائبه كالمراعي في اكثر الحول للدر والنسل حتى لو رعيت اكثر الحول للركوب لا يجب فيها الزكوة
وصفها بالسائمة لان النص ورد بتقييد ذلك بها او بنية التجارة وجوب الزكوة حولية ببقية الحادث المجرد متعلق بالاداء
المقدر اي يشترط في ادائها بنية مع العزل اي عزل مقدار الواجب او الاداء اي مع دفعه الى الفقير وذلك لان
الزكوة عبادة فلا بد من نية مقارنة للاداء لكن لما ثبت الحرج في اشتراط النية وقت كل دفع مع تفرق زمانه النفي
بالنية عند العزل تيسيرا كالنية المتقدمة على الصوم ولو دفع بلا نية ثم حضرته النية ان كان المدفوع قائما
في يد الفقير جاز والا فلا وتسقط بهلاكه يعني اذا هلك النصاب بعد تمام الحول والتمكن من الاداء سقطت الزكوة
عندنا خلافا للشافعي فيه واحمد ولو قبل التمكن من الاداء فلا شيء فيه لانا نقيد بالتمكن لان الزكوة لا تسقط الا بعد
والتمكن في الاموال الباطنة بالحضور باصل المستحق ... بالظفر بالساعي كذا في النهاية وثبتت التمكن عنه
بحضرة المال لانه لو غاب لم يجب اخراج الزكوة من مال اخر ما لم يتيقن بقاء المال ... بعد الحول
لان الزكوة لا تسقط باستهلاك النصاب اتفاقا وفي المستصفى لو اقرض النصاب بعد الحول فتوى عليه يكون
هالكا لانه لم يخرج من مال الزكوة ولو اشترى به عبدا للخدمة او جعله سهما كيف استهلاكا ... يوجب
العشر والخراج على هذا الخلاف اما الجزية وصدقة الفطر لا تسقط اتفاقا لان الزكوة دين في ذمته
فلا تسقط بهلاك المال كصدقة الفطر وكالو استهلك النصاب ولنا ان الواجب جزء من النصاب وقد فات
بعد هلاك النصاب لمحال بخلاف صدقة الفطر لان وجوبه في الذمة والمال شرط ووجوب الزكوة في المال نفسه
فافترقا وبخلاف الاستهلاك لان الواجب دخل في ضمانه بالاستهلاك فصار دينا في ذمته ولو هلك نصاب السائمة
بعد طلب الامام الزكوة وعدم دفعه اليه فالصحيح انه لا يضمن لانه كان مخالفا ... عن نقص السائمة او على
جزءها يخص ان يكون ليكون من محل اخر وقسمه على النصاب والعفو ليسقط منه بقدره ابتداء وصرفنا بالنصاب
ليكون الباقي من العفو ... اذا جمع في المال نصاب وعفو يتعلق الوجوب بهما عند محمد وما هلك هلك
منهما وقالا يتعلق الوجوب بالنصاب دون العفو مثلا اذا كان لرجل ثمانون شاة فنصفه نصاب ونصفه
عفو فاذا هلك منها اربعون فعليه نصف شاة عنده وشاة عندهما فان قلت اذا تعلق الوجوب بالكل
فكيف سمي ما زاد على النصاب عفوا قلت سمي به باعتبار ان الزكوة كانت واجبة بدون تلك الزيادة فلما
وجبت شاعت في الكل لان الزكوة وجبت شكرا لنعمة المال والكل نعمة فيتعلق به الوجوب ولهما ان الزائد

الى النصاب يجوز عفوا فلم يتعلق به الوجوب ثم لو زاد الهلاك على مقدار العفو يصرف الى كل النصاب
شائعا عند ابي يوسف والى النصاب الذي يلي العفو ثم الى ما يليه عند ابي حنيفة مثلا اذا كان لرجل اربعون
من الابل فهلك منها عشرون بقي الباقي يجب خمس من جزءا من ستة وثلثين جزءا من بنت لبون
عند ابي يوسف لان الرابع عفو وبقي الواجب في ستة وثلثين فبقي الواجب بقدر الباقي فيجب اربع شياه
عند ابي حنيفة لانه صرف الهلاك الى النصاب الذي يلي العفو فبقي النصاب الاول واما عند محمد فبقدر
على اصله فقال يجب نصف بنت لبون لان الواجب يتعلق بالكل عنده اعلم ان صرف الهلاك الى العفو
متفق في جميع الاموال عند اصحابنا واما عند زفر فلا يتصور الا في السوائم لان ما زاد على المائتين من الدراهم عفو عنده
عنده ولو تصدق بالنصاب ولم ينوها اي الزكوة سقطت عنه لتعين الواجب كان جزءا من الكل فلما تصدق
دخل الجزء فيه فلم يحتج الى التعيين وكذا لو ادى النصاب من فقير سقط زكوته عنه ولو لم ينوها لانه اداه الى الدين بحكم
نقصان الدين ناقص بالنسبة الى العين فيجب اداؤها ولو اداها نويت به زكوة ماله اخر لا يسقط لانه ادى
الناقص عن الكامل قيد بالتصدق لانه لو دفع النصاب ينوي به عن النذر او واجب اخر يقع عما نوى ولا تسقط
الزكوة بيقين قدر الواجب وان قلت الزكوة انما تؤدى بالنية فكيف سقطت ههنا بلا نية قلت لفظ التصدق
يشعر بانه نية اصل العبادة وجدت وتلك كافية وان انعدم تعيينه ونية الفرض انما تشترط لتعيين التعيين
والواجب متعين في هذا النصاب فلا حاجة الى التعيين فصار كما اذا نوى الصوم مطلقا في رمضان ولو تصدق
في البعض واسقط منها بقدره يعني اذا تصدق ببعض النصاب قال ابو يوسف لا يسقط شيء من الزكوة
لان الواجب غير متعين فالبعض الباقي يصلح ان يكون محلا له وقال محمد يسقط عنه زكوة ما تصدق
اعتبارا للجزء بالكل ولا تجب على مديون مستغرق مشغول لما في يده من النصاب وقال الشافعي
يجب عليه لتحقق سبب الوجوب وهو ملك نصاب نام ولنا ان الزكوة انما تجب في المال الفاضل عن الحاجة
ومال المديون ليس كذلك لانه يحتاج الى ان يقضي دينه بذلك المال فاعتبر مال المديون بقدر دينه معدوما
ومنع في الزكوة اذ الدين لا يمنع الخراج ولا يمنع من نظر العشر قيد بمستغرق لانه لو بقي بعد الدين قدر نصاب
يجب الزكوة في الفاضل اتفاقا المراد بالدين دين له مطالب من جهة العباد سواء كان الدين لله تعالى
او دين الزكوة فان له مطالبا وهو الامام في السوائم ونائبه في اموال التجارة ... والنذر
والكفارة لا يكون مانعا لان الامام لا يطالب بها وفي الكافي لا فرق في الدين بين المؤجل والحال
وقال الامام البزدوي ان كان الدين مهرا مؤجلا لا يمنع لانه غير مطالب به عادة ... كانت الزوجة
على عزم من ... وقال القدوري دين النفقة ما لم يقض به القاضي لا يمنع
الزكوة لانه ليس في حكم الدين وقال الامام التمرتاشي الدين المؤجل الذي لا يكون مهرا رواية فيه اي قلنا
لا يمنع فله وجه وان قلنا يمنع فله وجه وبه نقول ... لا تجب الزكوة عليه وقال الشافعي تجب ويؤمر
الولي باخراجها عنه ولنا انه لم يكن لهما ولي ياخذ الامام او ينصب ... ان الزكوة عبادة ... تجب عليه
لا تجب ... من النفقة او العشر وصدقة الفطر ... الزكوة عبادة محضة فلا تجب عليه

اي نفقة الزوجات والاقارب

كالصلوة والصوم ولا يلزمنا ما استثنى ... من ان الفقير حق العبد ولهذا يتادى بدون النية والعشر ...
الارض فيه غالبة ولهذا يجب في ارض الوقف وصدقة الفطر فيها معنى المؤنة ولهذا تجب على الغير بسبب الغير كالنفقة
ويشترط في العارض افاقة اكثر الحول قيد يعني اذا جن صاحب نصاب جنونا عارضيا وهو ان يبلغ مفيقا ثم
جن قال ابو يوسف ان كان مفيقا في اكثر الحول فعليه الزكوة والا فلا وقال محمد اذا افاق شيئا
من السنة وان قل فعليه الزكوة قيد بالعارض لان الجنون الاصلي وهو ان يبلغ مجنونا يعتبر فيه ابتداء الحول
من حين افاقته اتفاقا لان التكليف لم يسبق هذه الحالة وقيد بالافاقة لانه لو استمر جنونه سنة لا تجب عليه
اتفاقا كالاصلي لابي يوسف ان الاكثر يقوم مقام الكل فالمفيق في اكثر السنة كالمفيق في كلها فكذا المجنون في اكثرها
كالمجنون في كلها ولمحمد ان السنة للزكوة كالشهر للصوم فلو انه افاق شيئا من الشهر وان قل يلزمه الصوم فكذا هذا
ولو نفى مفلس بتشديد اللام وفتحه من فلسه القاضي اذا نادى في الناس بانه مفلس متروما عليه بعد اعوام ابتى
بعدم الوجوب عنه يعني من كان له دين على مفلس مقر به ثم قبضه بعد سنين فلا زكوة عليه للسنين الماضية عند
محمد وقالا عليه الزكوة قيد بمفلس لان المديون لو كان غنيا او معسرا غير مفلس فعليه الزكوة اتفاقا لان الدين
على المعسر ليس كالهالك وقيد بقوله مقر لانه لو كان جاحدا فان لم يكن له بينة لا تجب اتفاقا وعن ابي يوسف انه
تجب فيه ما لم يحلف عند القاضي لاحتمال ان ينكل غريمه فيتوصل الى ماله فان كان له بينة الحكم به القاضي تجب الزكوة اتفاقا
... بعدها ... وعن محمد لا تجب الزكوة وان كان له بينة لان البينة قد لا تقبل والقاضي قد لا يعدل وقد لا
يظفر بالخصومة بين يديه لمانع فيكون في حكم الهالك ذكره في التحفة هنا هو الصحيح اما محمد فيجعل ذلك المال بمنزلة
الهالك بحجة التفليس عنده وابو حنيفة فقد مر على اصله من ان التفليس غير صحيح لان المال غاد ورايح فلا يكون كالهالك
واما ابو يوسف فهو كان مع محمد في تحقيق التفليس لكن خالفه هنا وجعل الدين هنا بمنزلة المال رعاية لجانب
الفقراء استحسانا وطرد فتواه اي عمم جواز الزكوة فيما اذا جعله اي صاحب النصاب دين وسط الحول
فانتقص ما قضاه آخره يعني اكتسب مالا فقضى به دينه في آخر الحول وقالا تجب عليه الزكوة له ان الحول ... الدين
بمنزلة هلاك النصاب وهلاكه في اثناء الحول كان مانعا وكذا اشتغاله بالدين ولهما ان اشتغاله بالدين
بمنزلة نقصان بعض الاملاك لان المال باق حقيقة واعتبار الكمال في كل ساعات الحول حرج على صاحب
المال فاكتفى بكماله في اول الحول وآخره لان اوله وقت الانعقاد وآخره وقت الوجوب ولو اتت
مضت اعوام على ديون او عروض كانت للتجارة فقبضت تلك الديون او نضت اي نقدت تلك العروض
اوجبها عن الكل اي عن كل الاعوام الماضية لا عام القبض يعني قال مالك فعليه زكوة السنة التي قبض فيها
الديون والاثمان لان العروض ليست من جنس مال الزكوة بل النقد وكذا الدين ليس بمال حقيقة وانما
يصير مالا بالقبض فيعتبر عام قبضه لا ما قبله ولنا انها مال عرفا وشرعا ولهذا يجوز الشراء به فكان يجب عليه
عند تمام كل سنة ان يزكيها لكن لم يكن متمكنا من صرف جزء منها الى المستحق فعند القبض تمكن من الاداء
فوجب عليه الاداء ... ولو ابراه عن دين مستغرق نصابا معه في بعض الحول ... ثم لم يوجبه
كالقضى يعني من كان له النصاب وعليه دين مثله فابراه الطالب عن الدين في بعض الحول فتم الحول الا ...

٦٣

قال ابو يوسف لا زكوة عليه حتى يمضي حول من يوم الابراء لان مال المديون لم ينعقد سببا للوجوب
لاشتغاله بالحاجة الاصلية فصار كانه ملكه المالك من وقت الابراء وقال محمد عليه زكوة لان الدين كان
مانعا بواسطة احتمال المطالبة وقد خرج بالابراء بطل ذلك الاحتمال فصار كان لم يكن الدين اصلا ولم يجعل دين
زكوة مال مستهلك مانعا عن وجوبها في مستفاد يعني من كان له نصاب ولم يزكه بعد تمام الحول فاستهلكه ثم كسب
نصابا آخر وحال عليه الحول قال ابو يوسف دين زكوة النصاب المستهلك لا يمنع وجوبها في النصاب
الثاني وقالا يمنع قيد بدين الزكوة لان غيره من دين العباد يمنع اتفاقا ودين النذر والكفارات لا يمنع اتفاقا وفي
المبقى ... وقيد بمستهلك ومستفاد لان دين زكوة في العين يمنع وجوبها عن ذلك النصاب اتفاقا لان جزءه صار
مستحقا فانتقص به النصاب له ان هذا الدين لا مطالب له من جهة العباد لانه بعد الاستهلاك ... ان
يجبر على ادائه فبطل به ولهما ان له مطالبا من جهة العباد نظرا الى الاصل اما في السوائم فلان للامام اخذها واما في
اموال التجارة فلان مطالبها كان الامام الى زمن عثمان رضي الله عنه وانما فوض عثمان باجماع الصحابة زكوة الا
موال الباطنة الى ملاكها خوفا عن الفتنة لم يبطل المطالبة بالكلية ولهذا اذا علم الامام من اهل بلدة تركهم زكوتهم
يطالبهم كذا في الفتاح وما اوجبناها في الضمار وهو المال الذي يكون عينه قائما ولا يرجى الانتفاع به كالمغصوب
والمال المجحود اذا لم يكن عليه بينة والمفقود والابق والمال الساقط في البحر والمدفون في الصحراء المنسي مكانه
وقال زفر تجب فيه الزكوة للسنين الماضية اذا وصلت يده اليه له ان سبب الوجوب وهو ملك النصاب
النامي قد وجد وفوات اليد غير مخل كابن السبيل ولنا ان الضمار ليس بمال نام لان النماء انما يحصل بالقدرة
على التصرف ومال ابن السبيل ينتفع به لتمكنه من بيعه بنائبه وكذا ... القدرة وفي المنتقى لو وهب غريمه ان قدر
على طلبه او الحق كفيل به فعليه الزكوة والا فلا ولا عن اعوام مضت على نصاب ... يعني من كان له نصاب عين ...
ومضت عليه سنون ولم ينتقص النصاب فيها ولم يزكها فعليه الزكوة عن السنة الاولى فقط عندنا وعن تلك السنين
عند زفر له ان الزكوة عبادة فلا يمنع دينها كدين النذر ولنا انه دين له مطالب من العباد كما قررناه قريبا اعلم
ان المفهوم من المتن ان دين الزكوة يمنع عنده مطلقا لكن نص بعضهم على انه قال دين الزكوة عنده مانع في
الاموال الظاهرة لان له مطالبا وغير مانع في الباطنة اذ لا طالب له من العباد ولا توجبه في نصاب مع ...
صحت الخلطة فيه وهي بضم الخاء الشركة يعني اذا كان لرجل مثلا عشرون شاة ولآخر عشرون مع خلطهما
بان يشتركا في المسرح وهو مجتمع المواشي في الغداة والمراح اي المبيت والمشرع اي الطريق والمرعى والراعي والفحل
والحلب والكلب وزاد في الاسرار ان يجمعهما بئر ودلو والاختلاط في جميع السنة والعقد في الخلطة عند
يشترط فيه ... ان يكون الخليطان اهلا للوجوب فلا اثر للخلطة مع المكاتب فعليهما شاة عند
الشافعي خلافا لنا قيد بالسائمة لانه لو كان لاثنين مائتا درهم لا زكوة فيها اتفاقا لان الخلطة في ... اذ
الخلطة ... في اعتبار ... العشر ...
لا يفرق بين مجتمع معناه تجب فيه زكوة لانه لو لم تجب يلزم تفريقا ... ولنا ... لا يجمع بين متفرق ...
يجمع بين متفرق في الملك لان النصاب اذا كان ملكا لواحد ومتفرقا في الامكنة تؤخذ منه الزكوة ومعنى ما جاء لا يفرق

والمدفون في ارض او كرم ... اختلاف المشايخ هداية

Copyright © King Saud University

بين مجمع في ملكه لكن ملكه ثمانين شاة ليس للساعي ان يفرقها وياخذ منها شاتين ويوجبها على المضارب يعني
قبل القسمة يعني اذا كان نصيب المضارب من الربح نصابا يجب عليه الزكوة عنده خلافا للشافعي قيد بالمضارب
لان الزكوة يجب على رب المال من حصته من الربح اتفاقا وقيد بقوله قبل القسمة لانه بعدها يجب عليه اتفاقا
له ان استحقاق المضارب الربح ليس بطريق الاجر لان العمل مجهول ولا بطريق الشركة لانه لا مال
له بل بطريق العمل فلا يملك قبل الافراز بالقسمة كعامل الصدقات ولنا انهما يشتركان في الربح بتصريحهما في العقد
بان يكون راس المال من احدهما والعمل من الاخر فيملكه المضارب نصيبه قبل القسمة كما ملكه رب المال
وفي طعيفة عند قبض اربعين درهما من بدل مال التجارة وما يتبعه منه لغيرها وما يتبع مع الحول بعد من بدل
غير مال توضيح هذه المسائل موقوف على تفصيل الديون وبيانه ان الدين ثلثة انواع دين قوي
كبدل عروض التجارة وثمن السوائم ووسط كبدل ما ليس للتجارة كثمن عبيد الخدمة وثياب البذلة واجرة
دار التجارة وضعيف كبدل ما ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن القصاص والكتابة والدية اذا عرفت هذا فاعرف
ان الدين اذا كان نصابا كاملا وحال عليه الحول عند المديون ثم قبضه الدائن فعنده ان كان المقبوض من
الدين القوي يجب عند قبض اربعين درهما درهم ولا يؤدي مما نقص عنها لانه لا زكوة في الكسور عنده وان كان من الدين
الوسط فعند قبض مائتي درهم يجب خمسة دراهم بلا اشتراط حول فيه وان كان من الدين الضعيف فعند قبض
مائتي درهم مع مضي الحول عليه بعد القبض يجب خمسة دراهم له ان الدين ليس بمال حقيقة لانه عرض والمال
جوهر وشرعا لانه من حلف انه لا مال له يحنث اذا كانت له ديون على غير مقبوضة فاعتبر الدين بما هو بدل له فان كان بدلا عن
مال التجارة اخذ حكمه فصار قويا فلا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب الكامل وان كان بدلا عن ما ليس للتجارة فباعتبار
كونه بدل مال لا يشترط فيه الحول ولا قبض النصاب وباعتبار ان المال ليس للتجارة يشترط كلاهما فشرطنا النصاب
دون الحول عملا بالشبهين وان كان بدلا عما ليس بمال يكون ضعيفا فاشترط الحول والنصاب لانه
ليس بمال لا باعتبار ذاته ولا باعتبار بدله والحاق الاوسط بالاخير رواية يعني روى الكرخي ان ابا حنيفة الحق الدين
الاوسط بالدين الاخير في اشتراط الحول بعد قبض المائتين نظرا الى انه ليس بمال في ذاته وترجيحا اعتبار ذاته
على اعتبار بدله واوجبا عن المقبوض مطلقا يعني قالا يجب زكوة ما قبض من اي دين كان قل او كثر لان الديون
كلها مالية سواء والدين ملحق بالعين ولهذا جاز ان يشترى به ويشترط عليه تمام الحول في الذمة لتمامه وهي
عنده في دية وارش وبدل كتابة لم تشترط مائتي بقي قوله في المحيط الخلاف فيما اذا لم يكن له مال غير الدين فان كان فيضم ما قبضه الى ما عنده
اتفاقا لانه بمنزلة الفائدة وشرطا الحول بعد النصاب اي بعد قبضه في الدية والارش وبدل الكتابة
يعني استثنيا من حكم الديون دين بدل الكتابة والدية والارش وشرطا في المقبوض منها النصاب والحول
لان دين بدل الكتابة ليس بدين حقيقة ولهذا لا يصح الكفالة به وكذلك الدية تكون واجبة على العاقلة بطريق الصلة
نا يلزم العقل في الصلة لا تملك قبل القبض ولهذا لا يستوفى من تركة من مات من العاقلة والنصاب المعين
من السائمة مهرا لا تجب فيه بعد الحول قبل القبض يعني اذا تزوج رجل امراة على نصاب معين خمس من الابل
المعينة او بعير من الشاة المعينة فحال عليه الحول في يده ثم قبضته بعد تمام الحول لا زكوة فيه عليها عنده

ولا عليها الزكوة قيد بالمعين لانه لو لم يكن معينا لا زكوة عليها حتى يتم الحول بعد القبض اتفاقا وقيد
بالسائمة لانه لو لم يكن سائمة لا يجب الزكوة عليها اتفاقا اعلم ان قيد السائمة وكونه معينة يفيد ان يكون
المهر من المواشي لانه لو كان دراهم او دنانير والمسئلة مصورة بحالها فالخلاف كذلك كما في الكافي وقيد بقوله مهرا
لان النصاب لو كان مشترى او موروثا او موصى به يجب الزكوة عليها اتفاقا ولو كان موهوبا لا يجب اتفاقا
وقيد بقوله لا يجب اي الزكوة عليه لان سائر المؤن يجب عليها اتفاقا وزكوته لا يجب على الزوج اتفاقا وقيد
بقوله بعد الحول لانها قبله لا يجب اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لان النصاب لو كان في يدها تجب عليها اتفاقا
له ان ملكها فيه ضعيف لانه يبطل بردتها وتقبيل ابن زوجها ويتنصف بطلاقها قبل الدخول فلا يكون
سببا لوجوب الزكوة كالدية وبدل الكتابة قبل القبض ولهما انها ملكت المهر كيف تشاء ببدل وعتق ويورث
عنها فيجب الزكوة عنده قياسا على ما بعد القبض والزمناها بزكوة النصف المردود بعد الحول من الف قبضت
مهرا بطلاق قبل المسيس يعني اذا تزوج امراة على الف فقبضتها فتم الحول عليها في يدها ثم طلقها قبل الدخول
بها فعليها رد نصفها اتفاقا لكن زكوة النصف المردود لا تسقط عنها عندنا وتسقط عند زفر وقد خالفنا زفر
المسئلة في النقد لان المهر لو كان عينا او سائمة بعينها او بغير عينها والمسئلة بحالها يسقط عنها زكوة ما عادت الى
الزوج اتفاقا وفي المحيط الصحيح انه لا تتفاوت بين ان يتزوجها بمال بعينه او بغير عينه له ان النصف اذا
وجب رده صار كانه لم تملكه عليه من الاصل فصار كما اخذه ان الواجب عليها رد نصف الالف دينا عليها
لا رد نصف ما قبضته عينا فلم يرد الاستحقاق فيما وجبت فيه الزكوة فلم تسقط بعد وجوبها واسقطناها
عن الموهوب له في رجوع فيه مطلقا بعد حول يعني من وهب نصابا لرجل فحال عليه الحول ثم رجع فيه
يسقط عنه الزكوة عندنا سواء رجع بقضاء القاضي او بدونه لان كان بقضاء او لا واسقطناها ان كان
الرجوع بقضاء يعني قال زفر يسقط عنه ان رجع بقضاء القاضي ولا يسقط ان رجع بغيره قيد بالموهوب
له لانه لا زكوة فيه على الواهب اتفاقا لانه غير مالك للموهوب في ذلك الحول له انه فسخ العقد بتراضيهما ولا
ابطل ملكه باختياره فصار كهبة جديدة ولنا ان مال الزكوة استحق في يده بغير اختياره فينزل منزلة هلاكه
والموهوب له سقط تعيينه لانه لو لم يفسخه يفسخه القاضي جبرا اذ لا مانع عن رجوعه فيكون القضاء وعدمه
سواء وقطعنا حول السائمة باستبدالها مطلقا يعني كان له نصاب من السائمة فاستبدله في اخر الحول
من جنسها من السائمة او خلاف جنسها وهذا يعني قوله مطلقا انقطع حكم هذا الحول عندنا فيبدا الحول الاخر لما استبدله
الا ان كان بخلاف الجنس يعني قال زفر انه استبدله من غير جنسه انقطع الحول وان استبدله بجنسها
لم ينقطع فاذا تم الحول يجب عليه الزكوة له ان البدل الجانس ياخذ حكم الاصل فيكون الحول الاول باقيا في حقه
ولكنا لا الجانس كما ان المستفاد في اثناء الحول اذا كان من جنس النصاب يضم اليه ويزكى بحوله واذا كان من
خلاف جنسه لا يضم ولنا ان استنماء السائمة من عينها درا ونسلا فالشرط ان يتم الحول على عينه فاذا استبدلت
يفوت عينها فيفوت شرط الوجوب قيد بالسائمة لان عروض التجارة اذا استبدلت لا ينقطع الحول الاول
اتفاقا لان الاستنماء من ماليتها وهي باقية مع الاستبدال وكذا اذا استبدل الذهب بالفضة لا ينقطع الحول الاول

Copyright © King Saud University

انتهى كذا في المغني ولو استبدل بعد تمام الحول يبطل اتفاقا من الحقائق ويجوز الحيلة لدفعها اي يجوز ابو يوسف
الحيلة لدفع وجوب الزكوة وكرهها اي محمد قيد بالدفع اذ الاحتيال بعد وجوب الزكوة يكره اتفاقا لان الزكوة
ينتفع بها الفقراء والحيلة اضرار لهم ولابي يوسف انه امتناع من الوجوب لا ابطال لحق الغير لانه ربما خاف ان لا يمتثل
امر ربه فيكون عاصيا والفرار من المعصية طاعة وهذا اصح كذا في المحيط وكذا الخلاف في الحيلة لاسقاط الشفعة قبل الثبوت
في الشفعة يعمل بقول ابي يوسف وفي الزكوة يعمل بقول محمد وهذا تفصيل حسن ولا ياخذها من سائمة امتنع ربها عن
ادائه بغير رضاه بل يامره ليؤديها اختيارا يعني اذا امتنع مالك السائمة عن اداء الزكوة لا ياخذها المصدق جبرا عنه
بل يجبره بالحبس ليؤديها بنفسه وقال الشافعي ياخذها جبرا قيد بالسائمة لان الزكوة في الاموال الباطنة كالنقدين وعروض
التجارة لا توخذ جبرا اتفاقا له ان اخذها حق الامام لقوله تعالى خذ من اموالهم صدقة فله ان يجبر عليه كما في الدين
اذا ظفر بجنس حقه من مال المديون ولنا ان الزكوة عبادة فلا تؤدى بلا اختيار وفي قوله تعالى صدقة اشارة اليه لانها
انما تكون صدقة بنية القربة ولا من تركته ان لم يوص يعني اذا مات من عليه زكوة السائمة لا ياخذها الامام من تركته
عندنا الا اذا اوصى باخراجها فيؤخذ من ثلث ماله وقال الشافعي ياخذها من تركته سواء اوصى او لم يوص وهذه المسئلة
متفرعة على ما قبله ولا ياخذ المصدق وهو الذي ينصبه الامام لاخذ الصدقة الا الوسط لان في اخذ الوسط رعاية للجانبين ويجوز
اخذ القيمة في الزكوة وقال الشافعي لا يجوز وفي المغني لنا الخلاف في العشر والخراج والكفارة وصدقة الفطر و
النذر له انها قربة تعلقت بمحل فلا تتادى بغيره كالهدايا والضحايا ولنا ان اداء البعير عن خمس من الابل جائز اتفاقا
والشرع اوجب فيها شاة فعلم ان البعير قائم مقام الشاة بطريق القيمة فيجوز في غير البعير دفع القيمة وانما لم يجز
في الهدايا والضحايا لان المعتبر فيهما الاراقة وهي لا تحصل في دفع قيمتها وفي الجزية يجوز اخذ القيمة اتفاقا ثم اختلف في
الثياب مكان الدنانير كذا في مختلف صدر الشهيد ثم اذا وجب سن وفقد اي وجب ذات سن ولم توجد في نصابه
اخذ المصدق الاعلى او الادنى اي الاعلى من سن او الادنى منه ورد فضل القيمة في صورة اخذ الاعلى واسترد اي اخذ من
المالك ما تم به قيمة السن من الدراهم في صورة اخذ الادنى اعلم ان ظاهر المتن يدل على ان الخيار للمصدق والصواب انه لرب
المال لانه شرع رفقا عليه والرفق انما يتحقق بتخييره ويجبر الساعي على القبول الا في اخذ المالك اعلى من الواجب ويطلب الفضل
لانه شراء بالزكوة ولا اجبار فيه وللمصدق ان يطلب الواجب او قيمته اعلم ان قوله وفقد قيد اتفاقي لانه لو دفع القيمة
او الاعلى او الادنى مع وجود السن الواجب جاز كذا في التبيين واعتبرنا القدر دونها اي دون القيمة في النصاب الكيلي
والوزني مثلا اذا ادى اربعة اقفزة جيدة عن خمسة ردية او اربعة دراهم جيادا عن خمسة زيوف فانه لا يجزيه عندنا الا عن
اربعة فعليه قفيز او درهم وعند زفر يجزيه هذا اذا ادى من جنسه وان ادى من خلاف جنسه فالمعتبر هو القيمة
اتفاقا لان الجودة في اموال الربوا متقومة عند المقابلة بخلاف جنسها وانما وضع في اموال الربوا اذ في غيرها يعتبر
القيمة اتفاقا كذا في الحقائق له ان عدم اعتبار القيمة في الاموال الربوية كان حذرا عن الربوا ولا ربوا بين المولى وعبده
فيعتبر القيمة ولنا ان الله تعالى جعلنا بمنزلة المكاتبين حيث استقرض منا واوجب الاداء في اعطاء مكاتبينا
والربوا لا يجري بين المولى ومكاتبه فكذا بيننا وبين الله تعالى واعتبر الانفع للفقير يعني اعتبر محمد ما هو الانفع للفقير
عند اداء الزكوة مثلا اذا ادى خمسة دراهم زيوف من خمسة جياد لا يجوز عند محمد فيؤدي الفضل الى تمام قيمته

الواجب

الواجب [illegible] يجوز لان الجودة ساقطة العبرة في الاموال الربوية فيعتبر القدر هنا اتفاقا لان اداه زيوفا وادى
من جنسه واما اذا ادى من خلاف جنسه فالقيمة معتبرة اتفاقا واذا ادى اربعة جيادا من خمسة زيوف وقيمتها تساوي
لا يجوز الا عن الاربعة اتفاقا اما عندهما فظاهر لانهما يعتبران القدر وكذا عند محمد لانه يعتبر الانفع والقدر هنا انفع وعند
زفر يجوز عن الخمسة لانه يعتبر القيمة فقط ولو ادى خمسة جيادا عن خمسة زيوف [illegible]
[illegible] الواجب عليه [illegible] ولو ادى خمسة جيادا من خمسة زيوف يجوز اتفاقا مع اختلاف التخريج ونضم
المستفاد الى جنسه وتزكيه بحوله يعني من كان له نصاب فاستفاد في اثناء الحول من جنسه بالارث او بوجه
كان تجب الزكوة في الزائد نصابا كانت او غيره اذا تم الحول على الاصل عندنا وقال الشافعي لا تجب بل يستانف
للفائدة حول له ان المستفاد اصل بنفسه في السببية فيشترط له الحول الا ان يكون اولادا او ارباحا فانها تضم لانها
تابعة لاصلها ولهذا يستحقها من يستحق الاصل ولنا ان اتحاد الجنس يعم الملك يوجب الاتحاد في المعنى المقصود وهو
النمو والحول انما شرع للتيسير ولو اعتبر لكل مستفاد مع كثرة اسبابه لادى الى التعسير قيد بقوله الى جنسه
لان المستفاد لا يضم الى غير جنسه اتفاقا كما اذا كانت له ابل فاستفاد بقرا واجازوا التعجيل يعني اذا عجل الزكوة
بعد ما ملك نصابا قبل تمام الحول جاز عندنا خلافا لمالك له ان سبب وجوبها ملك نصاب حولي فاداه
قبل تمام الحول كاداء الظهر قبل الوقت ولنا ان السبب ملك النصاب والحول شرط للتيسير فلا يكون كالصلوة
قبل الوقت لانه سببها وفي النهاية المعجل انما يقع زكوة اذا تم الحول والنصاب كامل بعد [illegible] حتى اذا عجل
شاة من اربعين فحال الحول وعنده تسعة وثلثون لا يقع زكوة لعدم وجوبها عليه فان كان ما عجله قائما في يد الساعي
او الامام اخذه وان باعه الامام ليتصدق اخذ ثمنه وان كان صرف الى الفقير وقع نفلا فلا يسترده وذكر في الكفاية
هذا سهو من صاحب النهاية حيث اخذ هذه المسئلة من الزيادات لكن [illegible] لان ما ذكر من ان المعجل ان كان قائما
في يد الساعي او الامام اخذه المالك محمول على ما اذا انتقص النصاب في يد المالك بغير تعجيل الشاة لانه لو انتقص
بالمعجل يقع ما عجله من الزكوة لان يد الساعي يد المالك في حق تكميل النصاب اذا تم الحول والشاة في يده بدليل
ما ذكر في الايضاح اذا دفع الزكوة الى الامام ثم تم الحول والباقي في يده وقع الذي في يد الامام عن الزكوة وان انتقص
فما كان في يده كان له ان يسترده من الامام ولا يتبعه ابو يوسف التعجيل في العشر قبل خروج الثمر ونباته
قيد بقوله قبل الخروج لان التعجيل بعده جائز اتفاقا وقيد بالثمر لانه لو عجل عشر ارضه قبل الزراعة لا يجوز اتفاقا
وبعد الزرع قبل النبات على الخلاف في الاصح وبعد النبات يجوز اتفاقا كذا في الحقائق له ان سبب العشر
الارض النامية بالخارج والشجر للثمر بمنزلة ساق الزرع للحب فيجوز تعجيله كما في الزرع ولهما ان الخارج [illegible]
[illegible] عادة حتى لو قطعت وصارت حطبا لا يجب فيها العشر بخلاف الزرع فانه لو قطع يجب فيه العشر اتفاقا
اقول [illegible] ومعناه مستدرك لانه في طرف الاثبات [illegible] على نصب تستفاد بعد [illegible]
نصاب واحد يعني من ملك نصابا فعجل زكوة نصب ثم تم الحول جاز عن الكل وقال زفر لا يجوز الا عن نصاب
واحد وقيد بقوله بعد ملكه فردا لانه لو لم يملك نصابا لا يجوز اتفاقا [illegible] التعجيل [illegible]
فلا يجوز ولنا ان النصاب الاول هو الاصل في السببية والمستفاد [illegible] له في حق الوجود فيجعل كحول الاول

Copyright © King Saud University

ولم يضمن الساعي لتعجيله اي تعجيله الي فقير استغنى قبل الحول يعني اذا عجل الساعي الزكوة فدفعها الي فقير ثم استغنى قبل الحول او مات او ارتد جاز ولم يضمن الساعي ما عجل به عندنا وقال الشافعي يضمن الا ان يكون الساعي

من تلك المال هذا اذا لم يكن بسؤال من المالك او الفقير عن الساعي فان كان فالضمان عليه لمن يطالب

له ان وقوع المعجل زكوة يثبت عند تمام الحول فاذا تبين فيه انه غير مصرف كان الساعي بالدفع اليه مستهلكا فيضمن

وكان كان حين الدفع مصرفا وبقاء كذا ليس بشرط ولم يقع الدفع من الساعي جنايته فلا يضمن والمامور باداء

الزكوة اذا ادى بعد موت الآمر اي بعد موت المالك زكوته ضامن للمالك عند ابي حنيفة سواء علم بالاداء المامور او لم يعلم وقالا

لا ان لم يعلم يعني قالا انما يضمن اذا اعطى بعدما علم اداء الامر تقييد لقوله بعد الامر لانه لو ادى الوكيل قبل اداء الموكل

يضمن اتفاقا لهما ان الوكيل اتى بما في وسعه وهو صرف مقدار الزكوة من ماله الى الفقير واما وقوعه زكوة فلم يكن في

وسعه واما اذا علم باداء الآمر فكان مستهلكا ذلك المقدار فيضمن اعلم ان المذكور في المتن موافق لما في

لا في الاصل مخالف لما في المنظومة من ان المامور لا يضمن عندهما سواء علم او لم يعلم قياسا على ان الوكيل بذبح دم الاحصار

اذا ذبح بعد زوال الاحصار زوال الموكل لا يضمن علم او لم يعلم وله ان الوكيل كان مامورا باداء زكوة الموكل ودفع الوكيل

لم يقع اداء فيضمن لمخالفته امره على ان الوكيل صار معزولا حكما لان الموكل وعلم الوكيل بالعزل ليس

بشرط في انعزاله كالوكيل بالبيع اذا باعه الموكل ينعزل وان لم يعلم واما دم الاحصار ففيه الخلاف ولئن سلم فهو ليس

بواجب لانه يمكن ان يزول الاحصار فيحج ولا يذبح واما اداء الزكوة فواجب فصار اسقاطه مقصودا فيضمن اذا لم يحصل مقصود

الموكل واسقطنا تعيين الناذر اليوم والدرهم والفقير يعني اذا قال الناذر علي ان اتصدق اليوم بهذا الدرهم على

هذا الفقير فتصدق غدا درهما آخر على فقير يجزيه عندنا وقال زفر لا يجزيه لانه اتى بغير ما التزم بنذره فلا يجزيه عنه ولنا ان ما هو قربة

وهو اصل التصدق دخل تحت النذر وقد اعطاه والتعيين ليس بقربة فيبطل

فصل في سائمة الابل

تقدم معنى السائمة في اول الكتاب يجب شاة في خمس من الابل بختا كانت او عرابا لان اسم الابل يتناولها

البخت جمع بختي وهو الذي تولد من العربية والفالج وهو جمل الضخم ذو السنامين منسوب الى بخت نصر والعراب جمع

عربية كذا في التبيين وشاتان في عشر من الابل وثلث شياه في خمسة عشر واربع في عشرين الى خمس وعشرين

فبنت مخاض اي اذا بلغ الابل خمسا وعشرين يجب فيها بنت مخاض وهي التي تم لها الحول وطعنت في الثانية

وبنت لبون وهي التي طعنت في الثالثة في ست وثلثين وحقة وهي التي طعنت في الرابعة في ست واربعين

وجذعة وهي التي طعنت في الخامسة في احدى وستين الى وبنتا لبون في ست وسبعين وحقتان في احدى

وتسعين الى مائة وعشرين الى بهذه المقادير اشتهرت كتب الصدقات من رسول الله صلعم وفي التحفة

الواجب في الابل هي الاناث فلا يجوز الذكور الا بطريق القيمة ثم تستانف الفريضة الى فوض خمس وعشرين يعني اذا

زاد على مائة وعشرين خمس ابل ففيها شاة مع حقتين واذا زاد عشر فشاتان مع الحقتين واذا زاد خمسة عشر فثلث

شياه مع الحقتين واذا زاد عشرون فاربع شياه مع الحقتين واذا زاد خمس وعشرون فبنت مخاض مع الحقتين

الى مائة وخمسين [illegible] مائة وخمسين وارفعين ويجب ثلث حقاق في مائة وخمسين يعني اذا زاد خمس على مائة

وخمس واربعين يجب ثلث حقاق ثم الى ست واربعين ثم تستانف الفريضة فيجب في كل خمس زادت على مائة وخمسين

شاة

شاة مع ثلث حقاق الى خمس وعشرين فيكون مع الاول مائة وخمسا وسبعين ففيها بنت مخاض مع ثلث حقاق

فاذا زاد عليه احد عشر صار مائة وستا وثمانين ففيها بنت لبون وثلث حقاق واذا زاد عليه عشر يصير مائة

وستا وتسعين فاربع حقاق اي فيجب فيها اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا يعني تستانف الفريضة عندنا

بعد المائتين على حذف المضاف اي كاستيناف بعد الخمسين وهو الاستيناف الكائن بعد مائة وخمسين احترز به

عن الاستيناف الاول وهو الاستيناف الذي بعد مائة وعشرين والفرق بينهما ان في الاستيناف

الثاني ايجاب بنت لبون وفي الاستيناف الاول لم يكن لانعدام نصابها وان الواجب في الاستيناف

الاول تغير من الخمس الى الخمس الى ان تستانف الفريضة وفي الاستيناف الثاني لم يكن كذا فيجب بعد

المائتين في كل خمس شاة الى خمس وعشرين ثم بنت مخاض الى ست وثلثين ثم بنت لبون الى ست واربعين

ثم حقة الى خمسين ثم تستانف الفريضة بعد المائتين والخمسين هكذا الا ان في كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين

حقة من غير استيناف يعني قال الشافعي اذا زادت واحدة على مائة وعشرين يتغير الواجب فيجب فيها

ثلث بنات لبون لانها ثلث اربعينات الى مائة وثلثين ففيها حقة وبنتا لبون لانها اربعينان وخمسون الى

مائة واربعين ففيها حقتان وبنت لبون لانها خمسيان وبنتا لبون لانها خمسونان واربعون ~~وبنت لبون~~ وذلك

هكذا لما روي انه عم قال اذا زادت الابل على مائة وعشرين ففي كل اربعين بنت لبون وفي كل خمسين

حقة ولنا ما روي انه عم كتب لعمرو بن حزم ان ما زاد على المائة والعشرين ففي كل خمس شاة والاستيناف الذي

ذكرنا مذهب ابن مسعود وعلي رضي الله عنهما وكانا من افقه الصحابة وكان علي رض عاملا لرسول الله صلعم على

الصدقة وكان اعلم بحال الزكوة وما رواه الشافعي انما ينفي الواجب عما دونه وما روينا مثبت الزيادة الواجب فالعمل بالمثبت اولى

فصل في زكوة سائمة البقر

يجب تبيع او تبيعة وهي ما طعنت في الثانية في ثلثين من البقر والجواميس وهي صنف من البقر وعند الاختلاط يجب ضم بعضها الى بعض لتكميل النصاب وتؤخذ الزكوة

من اغلبها ان كان بعضها اكثر وان لم يكن تؤخذ اعلى الادنى وادنى الاعلى وعلى هذا الحكم البخت والعراب والضان والمعز

ومسنة وهي ما طعنت في الثالثة في اربعين هكذا روي عن النبي عم والزائد بحسابه الى ستين يعني في الواحدة

اذا زاد على الاربعين فعن ابي حنيفة ثلث روايات احديها انه يجب في الزائد بحسابه من اربعين جزءا من مسنة بيانه ان

يقوم المسنة ويجعل قيمتها اربعين جزءا واذا زادت واحدة يعطى جزءا منها وهو ربع عشر مسنة واذا زادت

ثنتان يعطي جزئين منها وهو نصف عشر مسنة واذا زاد ثلث يعطي ثلث اجزاء منها وهو ثلث ارباع عشر

مسنة وعلى هذا يزيد الواجب على حساب الزائد الى ان يبلغ ستين لاطلاق قوله عم هات ربع عشر اموالكم الا ما دون

النصاب ومواضع العفو ستة ثابتة بالنص ولا نص في كون ما بين الاربعين والستين معفوا وعفى الي

وهذه هي الرواية الثانية يعني لا شيء في الزائد حتى يبلغ الى خمسين ففيه مسنة وربع يعني اذا بلغ خمسين يجب فيها مسنة

لما روي انه عم قال لمعاذ لا تاخذ صدقة البقر ما بين الاربعين الى الخمسين وما بين الخمسين الى ستين فجعل الخمسين

حدا كالستين او ستين يعني او عفي الى ستين وهذه هي الرواية الثالثة وهي قول صاحبيه لما روي انه عم

قال لمعاذ لا تاخذ من اوقاص البقر شيئا وقد فسرت بما بين الاربعين الى الستين واجاب عنه الامام بانها اذا فسرت

Copyright © King Saud University

يبقى ارعاد من العجاجيل فلا تكون حجة فتبيعان او تبيعتان يعني اذا بلغ ستين يجب فيه تبيعان او تبيعتان
وفي سبعين مسنة وتبيع وفي ثمانين مسنتان وفي تسعين ثلثة اتبعة وفي مائة تبيعان ومسنة وتبيع
الفرض هكذا في كل عشر يعني اذا صارت مائة وعشرا ففيها مسنتان وتبيع واذا صارت مائة وعشرين
ففيها ثلث مسنات او اربع اتبعة وعلى هذا القياس في كل ثلثين من البقر تبيع او تبيعة وفي كل اربعين مسنة
ولم يوجب فيها وفي الابل حال كونها عوامل وهي المعدة للاعمال وحوامل وهي المعدة لحمل الاثقال وقال
مالك يجب الزكوة فيها لاطلاق النصوص الواردة في البقر والابل ولنا قوله عم ليس في الحوامل والعوامل صدقة
والنصوص الواردة مقيدة بالاسامة لما روي في حديث آخر في ثلثين من البقر السائمة تبيع **فصل في**
زكوة سائمة الغنم يجب شاة ذكرا كانت او انثى في اربعين من الغنم الى مائة وعشرين ولم يجز الجذعة
اي اخذها في الزكوة وهي عند الفقهاء التي اتى عليها اكثر الحول وعند اللغويين ما طعنت في الثانية بل انما يجوز
عندنا الثني وهو عندهم ما تمت له السنة وعند اللغويين ما طعنت في السنة الثالثة وقال الشافعي يجوز
الجذعة في الزكوة كما جازت في التضحية ولنا قوله عم لا يوخذ في الزكوة الا الثني وثنتان اي يجب شاتان في
الزائد الى مائتين وثلث اي يجب ثلث شياه في الزائد الى اربع مائة فاربع اي يجب اربع في اربع مائة ثم شاة في كل مائة
يعني يجب خمس في خمسمائة وهكذا **فصل في زكوة سائمة الخيل** وفي سائمة الخيل مخيرة عند ابي
حنيفة بين اخراج دينار عن كل فرس من المتناسلة اي من الخيل السائمة للتسل وبين تقويمها واعطاء ربع عشر قيمتها يعني
وبين اخراج الزكوة بان يقوم الخيل ويعطي عن كل مائتي درهم خمسة دراهم قيل هذا التخيير في الافراس المتساوية واما
في الافراس المتفاوتة فيخرج الزكوة باعتبار القيمة وفي الكفاية ليس للامام اخذ صدقة الخيل جبرا كما ياخذ صدقة سائر
السوائم ولم يوجبا شيئا اي قالا لا زكوة في الخيل السائمة فيه بالتناسل لانها ان كانت للتجارة تجب
الزكوة فيها اتفاقا وان كانت غير سائمة لم تجب فيها اتفاقا وان كانت سائمة للركوب والجهاد لا تجب اتفاقا
وفي الاناث والذكور المختلطة روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه تجب في الاناث المنفردة زكوة لامكان التناسل
بالفحل المستعار وفي رواية عنه لا تجب لعدم التناسل وكذا اذا كانت الخيول ذكورا منفردة في رواية
عنه تجب فيها كما في سائر السوائم وفي الاخرى لا تجب وهي الاشبه لعدم النماء بخلاف ذكور الابل والبقر والغنم
لان الانتفاع بها بالاكل وهي مخير والحيوان ولحم الخيل ليس كذلك ولهما قوله عم ليس على المسلم صدقة في
عبده ولا في فرسه وله ما روي ان عمر كتب الى ابي عبيدة في صدقة الخيل خير اربابها فان شاؤا ادوا عن كل
فرس دينارا او قوموها فخذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم والفرس في رواية محمول على فرس الغازي لما روي عن
زيد بن ثابت كذا وفي الينابيع الفتوى على قولهما ولا شيء في البغال والحمير لغير التجارة لقوله عم ليس في الكسعة صدقة
الكسعة الحمير فاذا لم تجب في الحمير لم تجب في البغال لانها من نسلها ولا يجب اي ابو يوسف في الفصلان جمع فصيل
وهو ولد الناقة والحملان جمع حمل بفتح الميم وهو ولد الغنم والعجاجيل جمع عجول بكسر العين وتشديد الجيم وهو ولد
البقر الا ان يكون معها كبار وصورته ان يكون للرجل مثلا خمس وعشرون ناقة وثلاثون
بقرة واربعون غنما فولدت اولادا قبل تمام الحول فهلكت الامهات وبقي الاولاد او اشتراها صغارا فهلكت
اي قبل تمام الحول

الحملان فتم الحول عليها فهي وجب الزكوة فيها ما سمعت من الحملان حكي عن ابي يوسف انه قال
دخلت على ابي حنيفة عن اربعين حملا فقال يجب فيها شاة مسنة فقلت ربما تاتي قيمة الشاة على اكثر من قيمة
الحمل وفيه اضرار خلاف السنة فتامل ساعة فقال بل فيها حمل فقلت له ايؤخذ الحمل في الزكوة فتامل
ساعة ثم قال لا شيء فيها فاخذ بقوله الاول زفر وبقوله الثاني ابو يوسف وبقوله الثالث محمد وفي
الكافي من المشايخ من رد هذا مثل هذا من الصبيان محال وقيل ذلك بابي حنيفة ومنهم من قال لا معنى لرده الطريقة
لاحتمال ان ابا يوسف انه هل يهتدي الى طريق المناظرة فلما عرف انه يهتدي فقال قولا معتدلا فيكون هذا من مناقب
ابي حنيفة حيث لم يضيع من اقاويله شيئا فاخذ كل مجتهد فيه بوجه فيه ابو يوسف انه لو وجب فيها ما وجب
في الكبار لتضرر به المالك ولو لم يجب لتضرر به الفقير فيجب واحد رعاية للجانبين ووجه قولهما حيث وجهه
انه لو اخذ من الصغار لم يوخذ من الكبار لكان اضرارا او اخذ واحد منها لادى الى التقدير المقادير الشرعية بالراي و
ذا ممنوع فلا يجب فيها شيء ووجه قول زفر ان اسم الابل والبقر والغنم يتناول الصغار والكبار حتى لو
حلف لا ياكل من الابل حنث باكل الفصيل ويعد الصغار من الكبار لتكميل النصاب فيجب فيها ما يجب في الكبار
واعلم ان الخلاف في الواحد من الفصلان انما يتاتى في خمس وعشرين واما فيما دونه فعن ابي يوسف انه لا يجب شيء وفي
رواية عنه يجب في خمس فصيل خمس فصيل هكذا الى خمس وعشرين **فصل في زكوة الذهب**
وتجب خمسة دراهم في مائتي درهم لما روي انه عم كتب الى معاذ خذ من كل مائتي درهم خمسة دراهم ثم في وزن عشرة سبعة
يعني الدراهم المعتبرة في النصاب هي ان تكون بحيث يكون وزن عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان المثقال وهو الدينار
عشرون قيراطا فسبعة مثاقيل تكون مائة واربعين قيراطا فيقع في كل درهم اربعة عشر قيراطا وكل قيراط خمس شعيرات
قيل كانت الدراهم مختلفة الى زمن عمر رضه صنف منها كل عشرة دراهم عشرة مثاقيل وصنف منها كل عشرة خمسة
مثاقيل وصنف منها كل عشرة ستة مثاقيل كل درهم ثلثة اخماس مثقال فطلب عمر الخراج باكبر الدراهم
فشق ذلك عليهم فشاور عمر الصحابة فاجتمع رايهم على ان يجعلوا من كل صنف عشرة دراهم ويأخذوا الثلث فصار
المجموع احدا وعشرين مثقالا وثلثه سبعة مثاقيل فصار الدراهم اربعة عشر قيراطا وتعلق الاحكام به كالزكوة
والخراج ونصاب السرقة والديات والمهور ويعتبر غالب الفضة ان كان الغالب في الدراهم المغشوشة الفضة
يجب لو احترقت لا يتخلص الغش من الفضة بل يحترق يكون في حكم الفضة فان غلب الغش يجب لو احترقت
لا يتخلص منها كالمموهة الملحقة بالعروض لكون الفضة هالكة فيها فيشترط فيه التجارة واما اذا كان غالب
لو احترقت يتخلص منها فضة فلا تلحق بالعروض حتى اذا بيعت ينبغي خالصه لا يجب حد راعى الوسط الا ان
يكون الخالص اكثر من الدراهم من الفضة ولو عرف ان الفضة المخلصة عند الاذابة تبلغ نصابا تجب فيها الزكوة
وانما لم يذكر المصنف حكم الذهب لكونه معلوما من الفضة ثم ان كان الفضة والغش سواء قيل يجب فيها الزكوة احتياطا
وقيل فيها درهمان ونصف وربع العشر اي يجب ربع العشر وهو نصف مثقال في عشرين مثقالا من الذهب اي من
الذهب ثم الواجب في كل اربعين درهما درهم يعني اذا زاد على المائتين لا زكوة فيه عند ابي حنيفة حتى يبلغ اربعين درهما
ففيه درهم ثم في كل اربعين درهما درهم وفي كل اربعة قيراطا قيراط يعني اذا زاد على عشرين مثقالا من الذهب لا زكوة فيه

Copyright © King Saud University

عنده حتى يبلغ اربعة مثاقيل فيكون فيها قيراطان ثم في كل اربعة مثاقيل كذلك وقالا بالحساب فيما يجب الزكوة
عنده في الزايد على النصاب بقدره قل او كثر مثلا اذا زاد على المائتين درهم يجب فيه خمسة دراهم وجزء من اربعين جزءا
من درهم وان زاد درهمان ففيه جزءان منه وان زاد ثلث فثلث وعلى هذا لقوله عليه السلام فاذا بلغت مائتي درهم ففيها خمسة دراهم
وما زاد فعلى حساب ذلك وله ما روي انه عليه السلام قال لا شيء فيما زاد على المائتين حتى يبلغ اربعين وما رويناه محمول على ان يكون
الزايد على المائتين اربعينات ثم فيه كلام في ايجاب الزكوة في الكسور حرجا بينا ويزيل بتركه وهو ما كان
مضروب من الذهب والفضة وآنيتهما جمع اناء كالسوار والسوار وتزيين الحلي جمع حلية لتزيين وهو ما يتحلى به
من ذهب او فضة مطلقا اي سواء كان مباح الاستعمال او لم يكن وقال الشافعي لا يجب الزكوة في حلي
النساء وخاتم الفضة للرجال لانه مال مباح الاستعمال فشابه ثياب البذلة ولنا ما روي انه عليه السلام قال
لامرأتين في ايديهما سواران من ذهب اتؤديان زكوته قالتا لا فقال عليه السلام ادّيا زكوته ونقم الورق بكسر الراء
يجب الفضة الى العين اي الى الذهب لتكميل النصاب كمن له مائة درهم وعشرة مثاقيل ذهبا يجب ضم احدهما الى الآخر
عندنا وقال الشافعي لا يضم قيد بالورق والذهب لان اموال التجارة لا تضم الى اموال السائمة اتفاقا
له انهما جنسان مختلفان ولهذا لا يجري بينهما الربوا فلا يضم كالسوائم المختلفة الجنس ولنا انهما متحدان في الثمنية و
معدان للتجارة خلقة فاذا وجب الضم في العروض المختلفة المعدة للتجارة جعلا فلان يجب فيهما اولى والسوائم المختلفة
الجنس غير متحدة في وصف النماء ويضم الفضة الى الذهب او بالعكس اذا لم يبلغ كل منهما نصابا بالقيمة عنده
حتى وقالا بالاجزاء اي بالقدر بان يكون لرجل ثلث نصاب فضة وثلثا نصاب ذهب مثلا وعلى هذا اعتبار سائر
الاجزاء كالنصف والربع وغيرهما وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان لواحد مائة وخمسون درهما وخمسة دنانير وقيمة
الدنانير لا تساوي خمسين درهما فعندهما يجب الزكوة في كل من النصابين بقدره لان مائة وخمسين درهما ثلثة
ارباع نصاب الفضة وخمسة دنانير ربع نصاب الذهب فبلغا نصابا وعلى قوله لا تجب في نصاب الفضة
لانها من حيث القيمة لم تبلغ نصابا واما في نصاب الذهب فواجبة عنده ايضا لان قيمة خمسة دنانير اذا لم
تساو خمسين درهما تقتضي بان خمسين درهما تساوي خمسة عشر دنانير وزيادة ولو كان له في الصورة المذكورة
اربعة دنانير لا يجب فيها الزكوة اتفاقا لانهما لم يبلغا نصابا بالقيمة ولا بالاجزاء ولو كان قيمة خمسة دنانير
تساوي خمسين درهما يجب الزكوة اتفاقا لا اختلاف التخريج لهما ان القدر معتبر في وجوب الزكوة لا القيمة ولهذا
وجبت الزكوة في الردية اذا بلغ القدر النصاب حالة الانفراد فلا يعتبر القيمة في حالة الضم كما لم تعتبر في المعز والضأن
وله ان الضم للمجانسة في الثمنية وهي باعتبار القيمة فيضم احد النقدين الى الآخر بالقيمة كما ان مال التجارة يضم كذلك
فاما حالة الانفراد فلان الجودة ساقطة اذا قوبلت كل منهما بجنسه واما اذا قوبلت بخلاف جنسها فيعتبر القيمة
بخلاف الضأن والمعز فان اسم الغنم شامل لهما والنص ورد فيهما باعتبار العين لا القيمة وعرض السوائم المزكاة
يقوم بما يبلغ اذا بلغ نصابا سابقا بعد اخراج زكوته وعنده من النقدين تم عليه بعض الحول ثم تم الحول
على العرض فيما كان او عرضا لا يضم الى ذلك النصاب عنده حتى قالا يضم ويزكى معه قيد بالعرض لان
ثمن السوائم المزكاة قيد بالسوائم لانه من يضرب اذا لم يكن للتجارة يضم اتفاقا وفيه اشارة الى انه لو جعلها

علوفة بعدما ادى زكوتها ثم باعها يضم ثمنها اتفاقا وقيد بالمزكات لانه قبل اداء الزكوة يضم اتفاقا وثمن العرض
المؤدي عشرها او خراجه وثمن العبد الذي ادي صدقة فطره يضم اتفاقا كذا في الحقائق اعلم ان فرع المسألة ليس بقيد
لان ذلك الثمن لا يضم الى عروض التجارة ايضا عنده وخص النقدين بالذكر لكثرة استعمالهما لهما ان علة الضم
المستفاد الى النصاب هي المجانسة وهي موجودة ههنا فيضم به وله ان في اداء الزكوة في الحول ان يعتبر البراءة
من وجوبه في اصل النصاب وبدله تكميلا يفضي الى تكرار الزكوة المنهي شرعا فلا يضم كما اذا ادى زكوة سائمة التجارة ثم باعها
بدراهم لا يضم الى نصاب دراهم عنده وتقوم الى نصاب نقدة او ذهب قيمة العروض لان وجوب الزكوة في الكون معدة للتجارة
والنقدان كذلك وان اختلفت جهة الاعداد بان كان بالعروض جعلا وفي النقدين خلقة

فصل في زكوة العروض

العروض جمع عرض بفتحتين وهو متاع الدنيا ويزكي اذا بلغت قيمته نصابا من احد النقدين اراد بالتجارة
في النقدين فالمال انما يكون للتجارة اذا عمل فيه التجارة مع النية اما اذا نوى بعض التجارة عرضا فيكون للتجارة
للتجارة بلا نية وكذا اذا اشترى عبيدا للتجارة خطأ فدفع به يكون المدفوع للتجارة بلا نية لان حكم البدل حكم الاصل
وكذلك الاساسة لا بد فيها من العمل والنية وانما قيدناه بالعمل لانه لو ملك شيئا بارث لا يكون للتجارة وان
نواها اتفاقا وكذا لو ملكه بهبة او نكاح او خلع يكون للتجارة اذا نواها عند ابي يوسف لاقترانه بالعمل وعندهما
لا يكون لما من حقيقة بعدم التجارة اذا التجارة مبادلة المال بالمال وانما قيدنا العمل بالنية لان
من اشترى التجارة ثم نواها للتجارة لا يكون للتجارة حتى يبيعه بعروض ونواه للتجارة ونوى مال التجارة ان لا يكون
للتجارة فبمجرد النية كاف فيه لان امانة المسافر يحصل بمجرد النية لانه ترك وسفر المقيم يحصل بالنية
مع العمل وفي الخانية لو اشترى الصباغ حبا ليصبغ به ثياب الناس بالاجر ان كان مما يبقى اثره في المصبوغ
كالعصفر ونحوه يكون في حكم مال التجارة لان ما اخذه من الاجر مقابل للعين وان كان مما لا يبقى كالصابون والحطب
لا يكون في حكم مال التجارة لان اجره يكون مقابلا بالمنفعة لا بالعين ولا يجب على المكارين وآلاتهم وان
اشتراها ليؤاجرها ويقوم بالانفع للفقراء اي بنقد تكميل اذا تقوم بهم رعاية للفقراء الزكوة وتطالبهم وشرط
كمال النصاب في طرفي الحول ونقصانه في اثنائه لا يمنع وجوب الزكوة عندنا لا كله بالاجماع ايه لا يشترط كماله
في كل الحول في السوائم والنقدين واخره في العروض يعني عند الشافعي اذا كان النصاب من السوائم والنقدين
شرط ان يكمل في كل الحول وان كان من العروض شرطه ان يكمل في آخر الحول قيد بكمال النصاب لان وجود
الاصل في كل الحول شرط اتفاقا حتى لو هلك في اثنائه يسقط الزكوة له ان النصاب سبب الزكوة فيعتبر معلوم
وصفته معلومة وهي الاسامة تمام الصفة في اثنائه والحول يمنع الزكوة فكذا يمنع ذهاب القدر الا ان
اعتبار الكمال في عروض التجارة متعذر لانه باعتبار القيمة وهي لا تثبت على حال في كل الحول فاعتبر في آخره
فقط لكونه زمان الوجوب ولنا ان السبب هو النصاب وانما اعتبر القدر ليصير المالك غنيا واهلا لوجوب الزكوة
فيشترط في ابتداء الحول لينعقد السبب ويشترط في آخره لانه زمان الوجوب وفيما بين ذلك لا حاجة اليه بخلاف
صفة الاسامة لانها انما شرطت ليصير المال مال الزكوة فلا تجب بفوتها

في هذه المسألة فرع لما قبلها من الخلاف يعني اذا اشترى عبدا للتجارة فتم ما دون النصاب وحالت قبل تمام

للموت لا يجب الزكوة فيه عندنا لانعدام الكمال في اول الحول ويجب الزكوة عند الشافعي لوجود الكمال
في آخره ولو حال اي تم الحول على مائتي قفيز حنطة مثلا بحصل التجارة وقيمته مائتين اي مائتي درهم
فلم يؤد زكوتها حتى غلا اي زاد قيمتها بالغلاء الى اربع مائة مثلا او رخص يعني نقص قيمتها بسبب الرخص الى مائة
مثلا فادى من عينها اي عين الحنطة زكاتها يخرج منها اي اعطى زكوتها خمسة اقفزة منها اتفاقا او قيمتها يجب ان
ادى الزكوة من قيمتها فالمعتبر يوم الوجوب يعني المعتبر عنده حينئذ قيمتها يوم تم الحول فيؤدي خمسة دراهم في
صورة الزيادة والنقصان لان قيمتها في آخر الحول كانت مائتين وقالا المعتبر عندهما قيمتها يوم الاداء
فيؤدي درهمين ونصف في صورة النقصان وعشرة دراهم في صورة الزيادة في المنافع كذا الخلاف في كل مائتين
او بعد ما تم في السوائم فيعتبر القيمة يوم الاداء اتفاقا فاذا من وجبت ابل بنت مخاض قيمتها خمسة دراهم ثم تغير
السعر فصارت تساوي درهمين ونصف يؤدي درهمين ونصفا اتفاقا لهما ان الاصل في اموال التجارة
اداء جزء من النصاب كما في السوائم وجاز للمزكي النقل الى القيمة بدلا عن ذلك الجزء باذن الشارع فيعتبر القيمة
يوم النقل وهو وقت الاداء وله ان القيمة اعتبرت اصلا لا العين في الوجوب لان النصاب هنا يكمل باعتبار
القيمة فيعتبر قيمتها يوم الوجوب بخلاف السوائم فان العين اصل فيها لان نصابها يكمل بالعين دون القيمة ولو
تغيرت العين فادى قيمتها يعتبر يوم الحول في الزيادة يعني اذا كانت زيادة القيمة وانتقاصها في الصورة المذكورة
بواسطة صفة راجعة الى الذات بان كانت مبتلة وقيمتها مائتان فيبست حتى صارت قيمتها اربع مائة درهم
فاذا ادى من قيمتها فالمعتبر قيمتها يوم الحول اتفاقا فيؤدي خمسة دراهم لان المستفاد بعد الحول لا يضم
اتفاقا وهذه الزيادة كالمستفاد بعد الحول فلا يضم والاداء في النقص يعني يوم الاداء في صورة النقص بان
ابتلت الحنطة بعد الحول حتى صارت قيمتها مائة درهم فاذا ادى من قيمتها ادى درهمين ونصفا بلا خلاف
لان النقصان من جهة الصفة الراجعة الى الذات كهلاك بعض النصاب بعد الحول فيسقط بقدره من
الزكوة فيعتبر قيمتها يوم الاداء ولو ترك بالقيمة نصاب سائمة اشتراها للتجارة مثلا اذا اشترى خمسا من الابل السائمة
للتجارة وحال عليه الحول يقومها ويؤدي الزكوة من قيمتها عندنا لانه بالسائمة يعني قال الشافعي يجب فيه
زكوة السائمة وهي شاة لان اعتبار السوم انفع للفقراء ولان الساعي يأخذ الزكوة من السائمة ما اداه زكوة العروض
مفوض الى مالكها وقد يقصرون في الاداء ولنا ان سبب الزكاة يتعلق بالشراء للتجارة لوجود التنافي بينهما اذ التجارة
انما تكون بالعروض من بيعها واستبدالها والسائمة يتعلق باسامتها والمالي وكذا الغنم من السوائم وان كان للتجارة لان من
الاموال الظاهرة ولو اشترى لها للتجارة ثم جعلها سائمة يعتبر الحول من وقت الجعل لان زكوة التجارة وزكوة
السائمة مختلفان قدرا وسببا فلا يبنى حول احديهما على الآخر كذا في المحيط ولو باع النصاب بغيره
حصته يعني اذا باع نصابا وجب فيه الزكوة غير بيعه عندنا وقال الشافعي لا يجوز بيع الزائد عليه الا ان
والاصح ان البيع باطل في الكل وهذا هو الوافق لما في المنظومة وهو ... ما فيه الزكوة ... باطل في حصتهم
... لانه لو باع الطعام ... ينفذ بيعه ... العشر ... للفقراء ولهذا
... من الاداء ... العشر من التركة وان لم يوص به وجاز للمصدق ان يأخذ عشر

من العشر وان قبل تمام الحول في الجريد لان قدر الزكوة حق الفقراء فلا يجوز بيعه كما لا يجوز بيع احد الشريكين
حصته ... ولنا ان الكل تارة على ملكه حتى لو كانت للتجارة جارية يجوز وطيها وحق الفقراء انما كان في جزء
النصاب لكن للمالك ولاية نقل الى مال آخر ولهذا لو باع المصدق زكوة نصاب لم يجز لانه ليس بشريك ولو باع عشر
الطعام من رب الارض او من غيره قبل قبضه جاز لانه شريك فيه كذا في المحيط **فصل في العشر**
... فيه معنى المؤنة ولهذا وجب في ارض المكاتب والصبي والمجنون العشر واجب عند ابي حنيفة في كل خارج
من الارض العشرية سواء كان مما يبقى سنة كالحنطة او لا يبقى كالبقول وكان قليلا او كثيرا فقيدنا بالارض
العشرية احترازا عن الخراجية ... المقصود من الزرع والغرس هو النمو ... لا غيرها وعن الحطب والقصب
والحشيش لانها لا تستنبت في البساتين عادة حتى لو نقصها بانها بان اتخذ ارضه مشجرة او مقصبة او منبتا للحشيش
يجب فيها العشر ويجب في الكتان وبذره لان كل واحد منهما مقصود ويجب في البطيخ دون بذره لان الاول مقصود
دون الثاني وفي المحيط لو كان في دار رجل شجرة مثمرة لا عشر فيها لانها تبعة للدار كبيت بعشرة ويجب نصف العشر فيما
سقي بآلة كالذي يسقى بالدلو وغيره والدولاب فان فيه نصف العشر وقالا يجب العشر في كل ثمرة يبقى الى
آخر السنة بلا معالجة كثيرة كالحنطة والتمر والزبيب ونحوهما تبقى بالتجفيف سنة فاذا بلغ الرطب منها مقدار ما يكون
خمسة اوسق بالتجفيف يجب فيها العشر والخوخ والكمثرى ونحوهما لا تبقى غالبا فلا يجب فيها العشر فتبلغ خمسة اوسق
الوسق ستون صاعا بصاع النبي عليه السلام وكل صاع اربعة امناء والمن رطلان وستون درهما فاذا بلغ كل نوع من الحبوب
خمسة اوسق ... عند محمد ... عند ابي يوسف فانا بلغ خمسة اوسق يجب العشر فيؤدي من كل نوع حصته
وعن ... في وقت واحد كالحنطة والشعير والحمص ... كذا في المحيط لهما ... ليس فيما
دون خمسة اوسق صدقة ... لو تم ... ليس في الخضروات صدقة المراد بها العشر لان الزكوة ... صاحب نصاب
انما ... آخر الحول ... يجب ... الزكوة ... عموم قوله ما اخرجته
الارض ففيه العشر وهذا حديث مشهور فالاخذ به اولى وتأويل الحديثين انه ... واختلف حكمهما
ولم يعلم تاريخهما فالاخذ بالعام اولى ولكن خص منه ما لم يقصد انبات من ... العشر الارض النامية ولهذا
يجب على الفقراء ولا ... الارض نامية بالحطب ونحوه عادة وفي المحيط وقت وجوب العشر عند ابي حنيفة اذا ظهر
الثمر وعند ابي يوسف اذا ادرك وعند محمد اذا حصد في الحصاد ... وجب الضمان بالاتلاف
وما تلف من الخارج بغير صنعه فالعشر ساقط عنه ويجب نصف العشر في المسقي بالدولاب ... فيما
يسقى سيحا اي ما جاريا وانصبابا على الارض ... بالنيل ... والسقي
نر اكثر السنة بالسيح ففيه العشر وان سقي بالآلة ففيه نصف العشر وان سقي نصف السنة بالآلة ونصفه بغير
الآلة قيل فيه ثلثة ارباع العشر ولا تحتسب مؤنتهم اي مؤنة الخارج والخراج عليهم هنا عطف لبيان معنى المؤنة
كاجرة العمال ونفقة البقر وكري الانهار واجرة الحافظ ونحوها لاطلاق قوله عم فيما سقته السماء العشر
وفيما سقي بالسانية نصف العشر وتوجيه اي ابي يوسف العشر فيما لا يوسق ... الزعفران
والقطن اذا بلغ قيمته خمسة اوسق يعني قيمة نصاب من ادنى الموسق في ذلك الزمان ... نوع كان ...

Copyright © King Saud University

في زماننا لان التقدير الشرعي لما انتفى فيه ينبغي ان يرجع الى التقدير المعنوي وهو القيمة كما في اموال التجارة

اعتبر قيمتها في الزكوة لعدم امكان اعتبار النصاب فيها واعتبر ابو يوسف الاوسق لنفع الفقير واعتبر محمد اعلى

اعلى ما يقدر به نوعه يعني قال محمد يجب العشر اذا بلغ الخارج خمسة اعداد من اعلى ما يقدر به نوعه فاعتبر في

غير ما كونه اعلى ما يقدر به المكيلات فينبغي ان يعتبر فيه ما اعتبر ابو يوسف في كل نوع من اعلى ما يقدر به في العادة فيعتبر في القطن

خمسة احمال كل حمل ثلاثمائة من بالعراق وفي الزعفران خمسة امناء ويجعل ابو يوسف السقية من الانهار العظام

كالفرات وهو نهر كوفة ودجلة وهو نهر بغداد وجيحون وهو نهر ترمذ وسيحون وهو نهر خجند خراجية لانها

منسوبة الى الكفار فاستولى عليها المسلمون ويمكن اثبات اليد عليها باتخاذ السفن والقناطر عليها فاشبهت

بالانهار الصغار كالانهار التي شقتها الاعاجم كنهر الملك ونهر يزدجرد لانها عشرية يعني عند محمد عشرية لان الخراجية

ما كانت في ايدي الكفرة ثم صارت في ايدينا بالقهر والغلبة وهذه الانهار ما كانت في ايدي الكفرة لان ثبوت اليد عليها

انما يكون بامكان اتخاذ القناطر وهذا الامكان فيها نادر فاشبهت ماء البحار ونعشرنا باخذ عشر

العسل المحض اي الماخوذ من العشرية وقال الشافعي لا يؤخذ العشر منه قيد بالعشرية لان العشر لا يؤخذ

من العسل المحض من الخراجية اتفاقا قال انه متولد من الحيوان لا خارج من الارض فاشبه الابريسم ولنا

قوله عليه السلام في العسل العشر وهو اي العشر يجب فيه اي في العسل عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء بلغ نصابا او لم يبلغ

ويعتبر النصاب يعني لا يجب في العسل العشر عند ابي يوسف ما لم يبلغ قيمته قيمة خمسة اوسق كما كان هو الاصل

عنده فيما لا يوسق او عشر قرب جمع قربة يعني في رواية عنه لا يجب العشر ما لم يبلغ عشر قرب كل قربة منها خمسون

منا لقوله عليه السلام في كل عشر قرب من العسل قربة او خمسة امناء او خمسة افراق يعني عند محمد لا شيء فيه حتى يبلغ

خمسة افراق لانه اعلى ما يقدر به نوعه والفرق بفتحتين مكيال ياخذ ستة عشر رطلا كما في الصحاح ولا يجمع

الخراج معه اي لا يؤخذ العشر مع الخراج من ارض خراجية وقال الشافعي يجمع بينهما يعني في الارض

الخراجية لانها لو كانت عشرية لا يجب الخراج اتفاقا والذا في الخلافية لانهما مختلفان ذاتا وسببا لان سبب

العشر هو الخارج وسبب الخراج الارض النامية ولهذا يجب الخراج بدون الخارج ولنا قوله عليه السلام لا يجتمع في ارض مسلم

عشر وخراج وفي المحيط لا باس للمالك بالاكل من الارض الخراجية قبل اداء الخراج لان للامام ان يحبس الخارج

للخراج فلو اكل ثمن اداه يصير مستهلكا حقه في الحبس كالمشتري ليس له اكل الطعام قبل نقد الثمن الا

اذن البايع ولو تركه الامام الخراج للمالك يجوز عند ابي يوسف اذا كان مصرفا له وعند محمد لا يجوز لانه في

لجماعة المسلمين ولو ترك العشر له لا يجوز اتفاقا لانه حق الفقراء على الخلوص ولا يجمع الزكوة معه اي مع

مع العشر اذا اخرجته اي الارض العشرية وقال لا يؤدي العشر من الزكوة لان سببهما واحد وهو الارض النامية ولهذا

يضاف الى الارض وكان في الجمع بينهما اجتماع وظيفتين بسبب واحد قيد بقوله معه لان الزكوة لا تجتمع مع الخراج

اذا تجر بالارض الخراجية اتفاقا لان سبب الخراج الارض النامية حكما او حقيقة وسبب الزكوة ملك الارض المعدة

للتجارة فيلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد لان سبب العشر الخارج وسبب الزكوة ملك الارض المعدة

للتجارة ولا يلزم اجتماع الوظيفتين بسبب واحد ولا تضعيفه اي ولا يضعف تضعيف العشر على تغلبي

... وهو بكسر اللام وفتحها قوم من نصارى العرب منسوب الى بني تغلب ...

انهم قالوا لعمر رضي الله عنه نحن قوم لنا شوكة نانف ان نؤخذ منا الجزية فخذ منا ضعف ما تاخذ من

المسلمين ولا تلحق باعدائك بارض الروم فصالحهم عمر رضي الله عنه على الصدقة المضاعفة فقال هي جزية سموها

ما شئتم ولم ينكر عليه احد فحل محل الاجماع قيد بتضعيف العشر لان الزكوة تؤخذ مضاعفة من سائمتهم

... الصبي اتفاقا والماخوذ منهم زكوة في حقهم بشرائطه وخراج في حقنا لانه متعلق بالمال لان العشر

كان وظيفة اصلية للارض فلا يتبدل بتبدل المالك كالخراجية التي اشتراها مسلم فتصرف مصارف العشر

لان الواجب لما لم يتغير لم يتغير مصرفه لتعلق حق الفقراء به وفي رواية عنه يصرف مصارف الخراج لان الكافر

لا صدقة له وانما عمر رضي الله عنه صالحهم على ان يضعف عليهم ضعف ما يؤخذ من المسلمين من الصدقة ...

فلو كانت هذه الارض لمسلم يجب عشر واحد وان كانت لتغلبي يجب عشران فلو اسلم التغلبي بعد ان جعل عليه

العشر فالواجب بحاله يعني يؤخذ منه العشر مضاعفا على حاله عند ابي حنيفة لان الماخوذ بمنزلة الخراج والخراج لا يتبدل

باسلام المالك فكذا هذا ونزع ابو يوسف التضعيف لان الداعي الى التضعيف كان كونه تغلبيا وقد زال

قال صاحب الهداية اختلف في بيان قول محمد والاصح انه مع ابي حنيفة لانه قد ثبت

الا في التضعيف الاصلي بان كانت ارض تغلبي موروثة منها ... لان التضعيف الحادث لا يتحقق

عنده وان كانت قديما ولو ملكها اي الارض العشرية ذمي فعليه الخراج عند ابي حنيفة لان في العشر معنى العبادة

والكافر ليس باهل لها والارض لا تخلو عن الواجب فتعين الخراج ...

ابو يوسف العشر على الذمي لانه لا سبيل الى ابقاء العشر عليه ولا الى تبديله الى الخراج لان الخراج

ممنوع ... للتضعيف نظير ما في التغلبي فيجب القول به وقال محمد يجب عليه عشر واحد

لان وظيفة الارض لا تتبدل بتبدل المالك كما مر اصله وعشر ما اي عشر الارض العشرية اذا اجرها

بالكر عليه اي واجب على الموجر عند ابي حنيفة وقالا على المستاجر قيد بالعشر لان الخراج على الموجر اتفاقا

لان الخراج متعلق بالتمكن من الزراعة لا بحقيقة الخارج ... في خراج ...

... ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع ونحوه يعني الخلاف مقيد بالاجارة لان العشر في

الاعارة على المستعير اتفاقا لهما ان العشر يجب في الخارج وهو حاصل للمستاجر وله

ان الخارج حصل للموجر معنى لانه اخذ بدله فصار كالمشتري ... يجب العشر على الموجر

او زارع ... على رب الارض ... مزارعة فعشر جميع الخارج على رب الارض عند

ابي حنيفة لان المزارعة فاسدة عنده فالبذر ان كان من قبل رب الارض فجميع الخارج له وللزارع اجر عمله وان

كان من قبل المزارع فالخارج له ولرب الارض اجر مثل ارضه فكان اجرها له ... وعندهما العشر

عليهما بحصتهما لان الخارج بينهما حقيقة ... وان جعلناه على المستعير ...

... عشر الخارج على المستعير عندنا وعلى المعير عند زفر ...

على المعير ... باعارتها من الكافر ...

Copyright © King Saud University

المستعير مقام نفسه فلزم عشره عليه كما لزم على المؤجر ولنا ان المستعير قام مقام المالك [illegible]
[illegible] في خصوصية الخارج له وليس هذا كالمؤجر لانه اخذ الاجرة وهو عوض منفعة [illegible]
[illegible] له معنى ولو اشترى زرعا وتركه باذن البائع فادرك لا يوجب ابو يوسف عشر قيمة القصيل على البائع
[illegible] اي يوجب عشر الباقي على المشتري وقالا عليه وحده يعني كل العشر على المشتري لانه [illegible]
[illegible] المشتري وقصله يكون عشر القصيل على المشتري اتفاقا لما ان الحب سلم للمشتري [illegible]
[illegible] البذر ليس ان يترك القصيل حاملا للبائع فلزم عشره عليه

فصل فيمن يمر على العاشر

من نصبه الامام لاخذ الصدقات هذا تفسير للعاشر سمي عاشرا لاخذه العشر من الحربي ولاخذه من المسلم ربع العشر
لان الماخوذ من المسلم زكوة فيكون على قدرها ومن الذمي نصفه اي اخذ نصف العشر لان هذا الماخذ لحماية الامام
اهل لهم والذمي احوج الى الحماية من المسلم لكثرة طمع اللصوص في ماله ومن الحربي العشر لان احتياجه اليها
اكثر من احتياج الذمي فيضعف عليه ما يؤخذ من الذمي ومن انكر الوجوب اي وجوب الزكوة عليه بان قال
هذا المال ليس بي وانما هو وديعة او بضاعة او مضاربة او انا اجير فيه او عبد ماذون لصاحبه فلا بد ان
يحمل انكار الوجوب على هذه الطرق لان انكار تمام الحول والفراغ من الدين انكار للوجوب ايضا فكيف
يجعل مقابلا له بقوله او تمام الحول او الفراغ من الدين بان قال علي دين مطالب من جهة العباد يحيط
فارغ نصابه وحلف على ما ادعاه صدق لانه منكر للوجوب ونقل عن ابي يوسف العاشر يصدقه اي
بتصديق صاحب المال انا ادعى التسليم الى الفقراء اي تسليم زكوته الى الفقراء اذا كان في تلك السنة
عاشر اخر بلا يمين عليه لان الزكوة عبادة ولا يمين في العبادات واستحلفناه لانه منكر حقا له مطالب من العباد
والساعي يكذبه فيحلف بخلاف سائر العبادات لانه لا مكذب له ولا مطالب فيها واخرج البراءة اي الخط من
العاشر الاخر قيل اخذه منه شرط لتصديقه عند ابي حنيفة في رواية عنه ليكون علامة على صدق دعواه كالمراة اذا
اخبرت بالولادة انما تصدق بالعلامة وهي شهادة القابلة والاصح انه ليس بشرط لان الخط يشبه الخط فيصدق
بمجرد الحلف وان اتى بالبراءة ولم يحلف لم يصدق في قياس قول ابي حنيفة ويصدق على قياس قولهما بناء على
ان اداء الشهادة بالخط انما يقبل الحادثة لا يجوز عنده لان الخط يشبه الخط ويجوز عندهما لان الاحتياج في الخط
نادر ولو ادعى الاداء اي اداء الزكوة في الاموال الباطنة بنفسه الى الفقراء في المصر يصدق لان الاداء كان
مفوضا اليه في المصر وقد ادعى وضع الامانة في موضعه فيصدق مع اليمين لانه ينكر ثبوت الحق عليه معنى وان
كان مدعيا صورة قيد بالمصر لانه لو ادعى اداءها بعد الخروج من المصر الى السفر لا يصدق بل ياخذها العاشر وان
كان في السائمة نفيه وان حلف يعني اذا ادعى تسليم زكوة السائمة الى الفقراء في المصر لا يصدق عندنا وان حلف
بل تؤخذ منه ثانيا وعند الشافعي يصدق لانه اوصل الحق الى مستحقيه وهم الفقراء فيجوز كالمشتري من الوكيل اذا
دفع الثمن الى الموكل ولنا ان حق الاخذ للامام فلا يملك ابطاله كالدين الصغير اذا دفع المديون اليه فان للولي
ان ياخذه منه ثانيا بخلاف الدفع الى الموكل لان [illegible] الوكيل من قبض الثمن اجبر على الحوالة
الموكل عليه ثم قيل الاول زكوة والثاني سياسة وقيل الثاني زكوة والاول نافلة وهو الصحيح [illegible]

الذمي

الذمي كالمسلم يعني في كل صورة يصدق فيها المسلم يصدق الذمي ايضا لان ما يؤخذ منه ضعف ما يؤخذ من المسلم
فيتحقق التضعيف انما يتحقق بشرائط الوجوب والاداء [illegible] تضعيفا فما ياخذ من الذمي وان لم يكن زكوة
ليس باعتبار ماله كالزكوة في الشرائط اعلم ان قوله ويصدق الذمي ليس يجري على عمومه لان الذمي لو قال
دفعتها الى الفقراء في المصر لا يصدق كما يصدق المسلم لان ما يؤخذ منه جزية ومصرفها مصالح المسلمين وليس له
ولاية الصرف الى الفقراء ولا يصدق الحربي فيما يصدق فيه المسلم الا في قوله انا مدبر وفلانة ام ولدي لان اهل الحرب
[illegible] خصوصه في المطالبات واما في قوله لم يتم الحول [illegible] فلانه لا يمكن [illegible] فيبطل اعتبار الحول
في حقه واما في قوله اديت الى عاشر اخر فلان ما اخذ منه كان اجرة لنفس الامان وقد حصل [illegible]
واما في قوله ليس مالي للتجارة فلان الظاهر يكذبه اذ [illegible] اعلم ان [illegible]
لا يصدق الحربي على عمومه مشكل لانه لو قال اديت الى عاشر اخر ينبغي ان يصدق فيه لانه لو لم يصدق يؤدي
الى الاستيصال وهذا لا يجوز كما ذكر صاحب العناية وان مر حربي على عاشر [illegible] لم يعشر
لان الاخذ في كل مرة استيصال المال [illegible] بعد العود الى [illegible] فيعشر لان النفع حاصل له بالعود [illegible]
[illegible] ماله الا في امته [illegible] يعني اذا قال الحربي في جارية معه انها ام ولدي [illegible] ولم يؤخذ منها
شيء لان النسب كما يثبت في دار الاسلام يثبت في دار الحرب فانعدمت المالية فيها باقراره وانما استثنى [illegible]
لانه لو قال لعبيده هم مدبرون لا يصدق لان التدبير لا يقع في دار الحرب كما في التبيين وذكر في المنتقى لو
قال لعبيده هؤلاء بني ومثلهم لا يولدون له لم يعتقون ويعشرون لانه اقر بالعتق فلا يتحقق في حق [illegible]
ولو كان مثلهم يولدون له لا يعشرون لثبوت نسبهم منه ولو مر ذمي بخمر وخنزير عشر خمره اي العاشر [illegible]
اي عن اخذه نصف عشر قيمتها [illegible] بالتعشير اطلاقا لاسم الكل على البعض وقال زفر يعشرهما [illegible]
كانا بمنزلة سواء في المالية في حق اهل الذمة ولهذا يجب الضمان على متلف خنزير الذمي كما وجب على متلف خمره
[illegible] اي العاشر نصف العشر من قيمة الخمر فقط اي لا يؤخذ من قيمة الخنزير لان الاخذ للحماية والاصل في الولايات
ولاية الرجل على نفسه ثم يتعدى الى غيره والمسلم يحمي خمره للتخليل حتى ان من غصب خمر مسلم له ان يسترده
فجاز ان يحميه الامام لاجله ولا يحمي المسلم خنزيره كما اسلم الذمي يجب عليه ان يسيبه فلا يحميه الامام وفي الغاية
يعرف قيمة الخمر بقول فاسقين تابا او ذميين اسلما وفي الكافي يعرف بالرجوع الى اهل الذمة لكن الاولى
[illegible] وجلود الميتة كالخمر على ما روي عن الكرخي ولم يتعرض فيها ابو يوسف بالتعشير [illegible]
لان الخنزير جعل تبعا [illegible] كما ان التراب لا يباع وانما انضم الى ارض يباع [illegible] فرق بينهما [illegible]
الذمي [illegible]
من [illegible] من الرطاب جمع رطبة [illegible]
البقول والرمان ونحوها [illegible]
[illegible] اي العاشر ممنوع عن الاخذ منه اي من جنس الرطاب عند ابي حنيفة [illegible]
لا ياخذ منه لان الرطاب [illegible]

وانما يؤخذ الزكوة منه باعتبار انها بدل مال آخذ وهو المغصاب وذلك لم يكن موجودا وقت المرور …

فصل في المعدن والكنز

المعدن اسم لما خلقه الله تعالى في الارض والكنز اسم لما دفنه بنو آدم والركاز يعمهما اذا وجد مسلم او ذمي معدن ذهب او فضة او حديد او رصاص او نحاس في ارض عشرية او خراجية لوجب فيه الخمس ويأخذ الواجد الباقي وصف الارض بعشرية او خراجية احترازا عن … المعدن الموجود فيها لا يخمس بالاتفاق والمتنازع فيه الخلاف كما يجيء بيانه قريبا وقال الشافعي لا يخمس لانه مباح سبقت اليه يد الواجد وكان له كالصيد ولنا انها كانت في ايدي الكفرة محوته ايدينا بطريق الغلبة فنابه الغنيمة وفيها الخمس بخلاف ما ذكر من الصيد لانه لم يكن في يد احد ولما كان للواجد يد حقيقة وللغانمين يد حكما والحقيقة اقوى جعل الخمس للغانمين واربعة الاخماس للواجد سواء كان حرا او عبدا او ذميا ولو كان حربيا يؤخذ منه الكل لانه الذي يجوز له ان يرضخ له من الغنيمة فكذا … لحكم الغنيمة … كذلك للحربي وان وجده في داره اي في دار مملوكة له فهو ساقط التخميس عند ابي حنيفة وقالا يخمس لانه لو وجد في المفازة كان يجب فيه الخمس فكذا اذا وجده في داره وارضه قياسا على الكنز وله ان المعدن جزء ارضه خلقة ولا مؤنة في سائر اجزاء الدار فكذا في هذا الجزء لئلا يخالف الجزء الكل بخلاف الكنز الموجود في الدار حيث وجب الخمس فيه اتفاقا لانه غير مركب فيها وفي الارض روايتان … بدل عن المضاف اليه اي في ارضه المملوكة قيد به لان في الارض المباحة يجب الخمس اتفاقا وفي رواية عنه لا يخمس كالدار فانها كانت مملوكة بالشراء او بالهبة او بالارث ولا خمس في المملوك بهذه الاسباب فكذا في الارض لانها مملوكة بها وفي رواية يخمس والفرق بين الدار والارض على هذه الرواية ان الدار ملكت خالية عن المؤن حتى لو كان في الدار نخلة لا عشر فيها ولا خراج فيها والارض ملكت مشغولة بها ولهذا يجب العشر والخراج فيها وان وجد كنزا اسلاميا اي موجودا فيه علامة تدل على ان المسلم وضعه كالمكتوب عليه كلمة الشهادة كان لقطة سيجيء حكمها وان جاهليا وان لم يكن اسلاميا بان كان نقش عليه صنما او اسم الملوك المعروفين بالكفر خمس واخذ الباقي اي اخذ الواجد ما بقي من الخمس ان كانت الارض مباحة قيد به لان الحكم في المملوكة مختلف فيه وان لم يعرف ضربه يجعل جاهليا في ظاهر المذهب لان الكنز الجاهلي هو الاصل وقيل يجعل اسلاميا اذا تقادم زمان الفتح لان الظاهر انه لم يبق من موضع اهل الحرب شيء … المملوكة يعني وجده في ارض مملوكة يخمس ويأخذ الواجد ما بقي منه عند ابي يوسف وقالا الباقي من الخمس لصاحب الخطة وهو الذي خصه الامام بتمليك هذه البقعة اول الفتح حين … واحد من الغانمين ناحية وان كان ميتا فلورثته وان لم يعرف فهو لاقصى مالك يعرف في الاسلام او لورثته لانه … الكفار ولم تنقل الى الغانمين اليه بالاحراز فصار من اخرجه او كان محرزا له فكان احق به كما اذا وجده في غير المملوكة ولهذا ان تملك البقعة صارت مملوكة بما هو في باطنها لصاحب الخطة وثم بالبيع لم يخرج عن ملكه كمن باع سمكة في بطنها درة تكون الدرة للبائع بخلاف المعدن لانه من اجزاء الارض فيخرج عن ملكه بالبيع لما ذكرنا … ابو يوسف الخمس في اللؤلؤ والعنبر … كالملح … عمر رضي الله عنه كان يأخذ الخمس … الزيبق … وهو فارسي معرب … يعني اوجب ابو يوسف الخمس في الزيبق … فلا يخمس كالنفط والقير … المسئلتين يعني لا خمس في اللؤلؤ والعنبر لانه

اما ما … الغنيمة وهو اسم لما يكون في ايدي الكفرة وحوته ايدينا غلبة … البحر لم يرد عليه قهر احد وفي الزيبق الخمس لانه … في الارض كالرصاص والحديد اعلم ان الخلاف في الزيبق الذي اصيب في معدنه لان الزيبق الموجود في خزائن الكفار …

فصل في مصارف الزكوة

الاصل فيه قوله تعالى انما الصدقات للفقراء الآية وكلمة انما تفيد الحصر … هو الفقير من له ادنى شيء والمسكين من لا شيء له … الوصفين كما يشعر عن معنى موصوفه … الوصف رواية ابي يوسف عن ابي حنيفة ايضا ان الفقير هو المعدم والمسكين هو المقل ووجه الاول قول الشاعر اما الفقير الذي كانت حلوبته … سماه فقيرا مع ان له حلوبة وقوله تعالى او مسكينا ذا متربة يعني الذي لصق بطنه بالتراب من الجوع ووجه الثاني قوله تعالى اما السفينة فكانت لمساكين والفقير يعني المفقور وهو المكسور الفقار … وكل من الروايتين … اهل اللغة وفائدة هذا الخلاف تظهر في الوصية للفقراء والمساكين والعامل على الزكوة وهو من نصبه الامام لاستيفاء العشر والزكوة والمواشي يعطى بقدر عمله وفيه اشارة الى ان ما يأخذه العامل اجرة على عمله فلا يستحق بدونه ولذا لو … بنفسه زكوته الى الامام لا يستحق العامل شيئا ولكن فيها … شبهة الصدقة ولهذا لم يحل للعامل الهاشمي اخذها ولم يقدر بالثمن عندنا فيعطيه الامام ما يكفيه وعياله … كما يعطى القضاة ما يكفيهم من اموال المسلمين وفي التبيين لو استغرقت كفاية الزكوة لا يزاد على نصفها لان التنصيف عين الانصاف والغارم من لزمه الدين لا يفضل بعده نصاب … كاشف للغارم … بقي له لا يفضل لانه لو فضل عن دينه نصاب يكون غنيا وهو ليس بمصرف وفي سبيل الله … وتفسيره ابي يوسف من في سبيل الله منقطع الغزاة يعني فقراؤهم … سبيل الله … منقطع الحاج يعني فقراؤهم لما روي ان رجلا جعل بعيرا له في سبيل الله وامره ان يحمل عليه الحاج وابن السبيل منقطع عن ماله وهذا الوصف كاشف ايضا وهو غني من جهة المال فقير من جهة الحال لانه لا يمكن دفع حاجته بالمال فله ان يأخذ من الزكوة قدر حاجته ولو اخذ اكثر منه … لكن الاولى له ان يستقرض ان قدر … عن غائب من ماله يلحق به وان كان في بلده كذا في التبيين سمي المسافر ابن السبيل لملازمته له فصار كانه ولده … قولهم للصوفي ابن الوقت وفي فك رقبة المكاتب يعني به معاونة المكاتب على اداء بدل الكتابة وهو المراد من قوله تعالى وفي الرقاب ثم ان … الصدقة … الغني تحل له وكذا الفقير اذا استغنى وابن السبيل اذا قدر على ماله لان الصدقة وقعت في مصرفها عند الاخذ وسقط المؤلفة قلوبهم وهم قوم كان النبي يعطيهم سهما من الصدقات ليؤلف قلوبهم وهم ثلثة اصناف صنفان منها من الكفرة وكان النبي يعطيهم ليسلموا و … قومهم باسلامهم او كان يعطيهم لدفع شرورهم وهذا الدفع كان … للجهاد … ذلك الوقت وصنف منهم كانوا مسلمين وكان يعطيهم ليتقرروا على الاسلام لعلمه ضعف قلوبهم … ابو بكر … فلما رأى عمر رضي الله عنه ذلك … كان يعطيكم ليؤلفكم على الاسلام فاليوم اعز الله دين الاسلام … بيننا وبينكم الا السيف او الاسلام فلم ينكر عليه ابو بكر فبطل حقهم من ذلك اليوم … الاجماع …

انتهاء الحكم لانتهاء علته لا انه نسخ اذ لا نسخ بعد النبي عم اعلم ان المذكورات مصارف الخمس والزكوات
وما اخذه العاشر من تجار المسلمين وان مصارف خمس الغنايم والمعدن والركاز ثلثة لان سهم الله وسهم الرسول
واحد في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن
السبيل وسهم الرسول وذي القربى سقط فبقي ثلثة وما مصارف ما اخذ من اهل الحرب وخراج الارض وجزية الرؤس
وما اخذ العاشر من تجار اهل الذمة والمستامنين فمصالح المسلمين من سد الثغور وعمارة الرباطات والجسور
وارزاق الولاة والقضاة العادلين والمقاتلة والمحتسبين ومصارف بيت المال ثم معالجة
المرضى واكفان الموتى ونفقة اللقيط ومن هو عاجز عن الكسب والواجب على الامراء ان يجعلوا لكل نوع من الاموال
المذكورة بيتا حتى ينفرد كلا منها في مصرفه ولو اخذوا منه لا نفسهم زائدا عما يكفيهم او اخلطوا المصارف ولم
يراعوها يكون ظلما كذا في شرح مختصر الطحاوي وجاز فقط دفعها اي احد الاصناف المذكورة في
اعطاء الزكوة ولا توجب القسمة على ثلثة من كل صنف وقال الشافعي يجب ان تصرف الصدقات على ثلثة اشخاص
من كل صنف لان الله تعالى اضاف الصدقات الى الاصناف بلام التمليك في قوله تعالى انما الصدقات للفقراء
الاية فتكون مشتركة بينهم لكن الاصناف المذكورة ذكر كل صنف بلفظ الجمع واقله ثلثة ولنا قول ابن عباس
لما سأل عن ذلك في اي الاصناف وضعت اجزاك ولان اللام في الاية للعاقبة كما في لدوا للموت ولانه لا يوجد
صنف منهم تصرف الى اهله اتفاقا ولو كان اللام للتمليك لوجب استيعاب الجمع المحلى باللام يراد به الجنس واجزنا اخراج
نصاب تام اراد منها اعطاء الفقير الواحد وقال زفر لا يجوز لان الغنا قارن الاداء فحصل الاداء الى الغني ولنا
ان المدفوع اليه كان فقيرا حالة التمليك فصار غنيا بعده والشيء ما يسبقه لا ما يلحقه واما كره لان الانتفاع به صادف حال
الغناء ولو صادف حال الفقر لكان احب الى لو كان مديونا او ذا عيال لا يكره لانه لا يكون به غنيا ونقل الزكوة
الى بلد اخر الا لقريب لعدم المعادة فيه صدقة اغنيائهم وردها الى فقرائهم ونقل اغنيائهم الى فقراء المسلمين وكذا صرف فقرائهم
يدخل في نظم الكلام قيد بالزكوة لان دفع صدقة التطوع الى جائز واما دفع سائر الصدقات الواجبة كالكفارات
وصدقة الفطر والنذر فيجوز لفقراء عم تصدق بها على اهل الاديان وعن ابي يوسف انه لا يجوز اعتبارا بالزكوة ونبه بسجده
ولا تكفي يعني لا يجوز ان يبني بالزكوة مسجدا ويكفن بها ميت لانعدام التمليك ولا ان يقضى بها دين الميت او يشترى بها رقبة
لانعدام التمليك وان يقضي بها دين حي بامره جاز لانه يكون القابض كالوكيل له في قبض الصدقة واعتاق بان يشترى بالزكوة
رقبة فتعتق لعدم التمليك ايضا فان قلت من اين ثبت التمليك وقد جعلت اللام في الاية للعاقبة قلت اللام تدل
على الملك لكنه يحصل لهم بعد التصرف اليهم في العاقبة ولا يحصل قبله لانهم مجهولون والمجهول لا يستحق شيئا واصول
المزكي وفروعه وزوجته يعني لا يدفع المزكي زكوته الى ابيه وان علا ولا الى ولده وان سفل لان منافع الاملاك بينهم متصلة فلا
الى زوجته لاشتراك الزوجين في المنافع عادة وصرفها اليها اي صرف المرأة زكوتها الى زوجها باطل عند ابي حنيفة وقالا يجوز
لقوله عم ان صرف الزوج زكوته الى امرأته باطل اتفاقا وقيدنا صرفها بزكوتها لان اعطائها التطوع الى زوجها جائز
ولا يصح تمليكها من الفريق كوجهه لان نفقة الزوج ليست عليها وله ان المنافع بينهما متصلة ولهذا لا تقبل شهادة احدهما
للاخر فلا يتحقق تمليكها من الغير من كل وجه وعبده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان الكسب لهم للمولى فلا يتحقق التمليك وكذا

فنحوها ابن السلطان وان فخر في ذلك في باب عليهم واستحق اسم الظلم هذا ما في شرح
الجامع الكبير وغاية البيان للاتقاني نقلا عن مختصر الطحاوي عليه رحمه الباري

ويدفع الصدقات لصدقة الفطر والنذر والكفارات والعشر الى مالكه واصوله وفروعه ومعتق البعض كالمكاتب
عنده حين خلافا لهما وهذا شامل للصورتين احديهما ان مالك العبد اذا اعتق بعضه وجب السعاية في البعض
الآخر عنده حين فلا يجوز للمعتق ان يدفع زكوته اليه لانه كمكاتبه وعندهما يجوز لانه كله صار حرا باعتاق بعضه
وثانيهما ان احد الشريكين اذا اعتق نصيبه من العبد يجوز للشريك الساكت اذا اختار السعاية ان يدفع زكوته
اليه عنده حين لانه كالمكاتب ويجوز عندهما واما اذا اختار الساكت التضمين كان اجنبيا عن العبد وجاز له ان
يدفع الزكوة لانه كمكاتب الغير وغني عطف اي الزكوة والمراد اخذها اي من يملك قدر نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية
من اي مال كان بلا اشتراط النماء حتى لو كان له كتب مكررة يجب اخراجها من النصاب ولو كان له
دار لا يسكن [illegible] ولا يسكن [illegible] بعتبر قيمة الثاني سواء يوجها اولا وقال [illegible] ان كان تعرف
اجرته الى قوته وقوت عياله لا يعتبر قيمته وهذا النصاب يتعلق به احكام الاربعة حرمان الصدقة ووجوب
الاضحية وصدقة الفطر ونفقة الاقارب انما قال قدر نصاب لان من تملك نقص نصاب فعليه الزكوة لا
يكون غنيا [illegible] بالجر عطف على من تملك ولو قال [illegible] قدر الكفاية لكان احسن
[illegible] عند ان الغني يحرم الزكوة على من تملك قدر ما يكفيه وعلى من يكون مستغنيا بكسبه لما روي انه عم قال
من يسأل الناس عن ظهر غني فانما يستكثر من جمر جهنم قيل وما ظهر غني قال [illegible] عندنا [illegible]
[illegible] انه عم جعل في حديث معاذ الناس صنفين اغنياء وفقراء ومن لم يملك نصابا يكون من جملة الفقراء
[illegible] اخذها [illegible] على المنع عن السؤال فلا تفهم منه المنع من الاخذ فيجب اخذها اذا دفع في الصدقة
[illegible] يحرم الغني من الحقائق [illegible] الى ولد غني صغير لانه يعد غنيا بغناء ابيه بخلاف
عياله [illegible] ولم يكن في الصحيح [illegible] ولده لانه صرفها الى زوجة غني جاز اذا كانت فقيرة [illegible]
جاز وان كانت نفقتها واجبة [illegible] ان كان زمنا او اعمى لانه لا يعد غنيا بغنا ابيه [illegible]
بفتح تمليكا [illegible] واما اذا كان [illegible] بدين [illegible] وكسبه [illegible] اليه عنده حين خلافا لهما
وبني هاشم آل علي وعباس وجعفر وعقيل بفتح العين وحارث ومواليهم [illegible] عن هاشم [illegible]
خبر مبتدأ محذوف اي لا يجوز صرف الصدقة اليهم [illegible] الصدقة [illegible]
القوم من انفسهم اعلم ان عباسا وحارثا عما النبي عم وجعفرا وعقيلا اخوان لعلي ابن ابي طالب وكلهم منتسبون
الى هاشم لان رسولنا عم محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف خصهم بالذكر لان بعض بني
هاشم وهم بنو ابي لهب يجوز دفع الزكوة اليهم لان حرمة الصدقة كرامة لهم وانما يستحق هؤلاء لنصرهم النبي عم في جاهلية
والاسلام ثم سرى ذلك الى اولادهم وابو لهب آذى النبي عم فكيف يستحق الكرامة [illegible] ذلك في الصدقة الواجبة
والنفل كذا الوقف لا يحل لهم وذكر البوالي ان سمى الواقف بني هاشم يجوز الوقف عليهم كالغني اذا وقف على الاغنياء
وان لم يسمهم لا يجوز وقال بعض المشايخ يحل لهم النفل [illegible] بالزكوة [illegible]
من يا حيوان الصدقات كلها جائزة على بني هاشم وحرمتها كانت في عهد النبي [illegible] الخمس اليهم فلما
سقط ذلك [illegible] اليهم الصدقة قال الطحاوي وبالجواز ناخذ [illegible] على ما في قطرة الحلل

فكان بالفقير يعني اذا دفع زكوة الى رجل على ظن انه صالح لاعطاء الزكوة فظهر انه غني او ذمي او [illegible]
او ابنه يوجب ابو يوسف عليه الاعادة يعني اداء الزكوة ثانيا وليس معناه انه يوجب الاسترداد [illegible]
اتفاقا وهل يطيب للقابض اختلف فيه وعلى قوله لا يطيب يرد على المعطي ليعيد الاداء على وجه التمليك
او يتصدق كذا في النهاية وقالا يسقط عنه الزكوة لان خطاءه ظهر بيقين فصار كما اذا توضأ بماء ثم
تبين انه نجس يعيد صلوته ولهما انه اتى بما في وسعه فيصح وان اخطأ كما ان الصلوة بالتحري جائزة عند الاشتباه
وان [illegible] الى غير القبلة قيد بالظن الدال على [illegible] اجتهد لانه لو دفعها بلا اجتهاد ثم ظهر انه مصرف فظهر
خلافه يعيد اتفاقا وقيد الظن بقوله [illegible] المحل لانه لو دفع وظنه على انه ليس بمصرف لا يجزيه عنده الا اذا ظهر
انه مصرف ويجب اعادة الزكوة لو قيده مكاتبا له اي للدافع لان الاعادة ههنا اتفاقا [illegible] ان وجوبه في الصورة
السابقة كان على الخلاف لان التمليك الذي هو ركن في اداء الزكوة فات ههنا دون الصورة السابقة لان شرطه
[illegible] فانيا فافترقا ويجوز اطعام يتيم وكسوته منها اي من الزكوة اذا ملكه بالتسليم اليه فيقيده لانه لو اطعم اليتيم على
الاباحة لا يجزي عن زكوته هذا اذا كان اليتيم مراهقا او كان يعقل القبض بان لا يرمي به ولا يخدع عنه وان كان
صغيرا لا يعقل او مجنونا لا يجوز كما لو وضع زكوة على دكان ثم جاء فقير وقبضها فانه لا يجوز كذا في الخانية ويكره
نقلها اي نقل الزكوة الى بلد اخر رعاية لحق الجوار الا لقرابة او زيادة حاجة يعني لا يكره نقل الزكوة الى قريب
في بلد اخر او الى قوم هم احوج منا من البلد لان فيه صلة الرحم او دفع زيادة الحاجة اعلم ان كراهة [illegible]
فيما بين الصورتين [illegible] دار الحرب [illegible] يؤدي زكوة المال الذي [illegible] استفاد
فيه لكنه يجيء بالاداء اي متى [illegible] في دار الاسلام من الفقراء وان وجد المسلمين في دار الحرب وكذا لو نقلها الى
فقراء بلد اخر او اورع او انفع للمسلمين بالتعليم يجوز بلا كراهة روي ان معاذا رض كان ينقلها من اليمن الى المدينة
هذا [illegible] في النهاية وذكر في الخلاصة لو نقلها الى بلد اخر قبل تمام الحول ثم تم الحول يكون بلا كراهة ثم المعتبر في
فقراء مكان المال لانه هو محل الزكوة ولهذا تسقط بهلاكه قالوا الافضل في صرف الصدقة ان يصرفها
الى اخوته ثم اعمامه ثم اخواله ثم ذوي الارحام ثم جيرانه ثم اهل سكته ثم اهل مصره

فصل في صدقة الفطر ومقدارها ووقت وجوبها

يجب صدقة الفطر على الحر المسلم لنفسه [illegible]
وعبده صغيرا وكبيرا نصف صاع من بر او صاع من تمر او صاع من شعير بشرط الحرية ليتحقق التمليك والاسلام
ليقع الاعطاء قربة ويشترط في وجوب صدقة الفطر ملك نصاب فاضل عن الحاجة الاصلية لقوله عم
اغنوهم عن المسألة في هذا اليوم والاغناء انما يكون من الغني والغنى [illegible] الشرع بملكه [illegible] المتن لا ملك
ما يفضل عن قوت يومه لنفسه وعياله يعني قال الشافعي شرط وجوبه ان يملك ما يفضل عن قوت يومه
وعياله لقوله عم ادوا صدقة الفطر [illegible] طهرة للصائم [illegible] يستوي فيه الغني والفقير وزاد محمد على ما شرطنا البلوغ والعقل
حتى لا يجب على الصبي والمجنون لانها عبادة وهما ليسا من اهل وجوبها كالزكوة ولا يخرج الولي من مالهما
[illegible] انها واجبة بسبب الغير [illegible] جهة المؤنة [illegible] يجب في مالهما كالنفقة
الا انها [illegible] باهل الخطاب [illegible] من قبل [illegible]

ويؤديها عن نفسه واولاده الصغار ان لم يكن لهم مال وان كان فهي
في مالهم [illegible] او وصيه او وصي الجد [illegible]
[illegible] عليهم خلافا لزفر وعبيده اذا كانوا للخدمة لانهم اذا كانوا للتجارة ففيه خلاف سيجيء وكذا تجب
عن عبيده المأذون المديون بدين مستغرق عنده لان المولى يملك اكسابه ولا تجب عنده حتى بناء على انه
لا يملك اكسابه ومدبريه وام ولده لا عن المكاتب اي لا يؤديها المولى عن مكاتبه لانعدام ولايته عليه ولا تجب عليه اي
صدقة الفطر على المكاتب لانه فقير لا ملك له حقيقة ولا عن زوجته وقال الشافعي يجب على الزوج صدقة الفطر
عن زوجته لانه يمونها وقد قال عم ادوا عمن تمونون ولنا ان المراد منه تمونون بالولاية عليه بدليل ان صدقة
الفطر لا تلزمه عن اجنبيه وذوي ارحامه اذا مانهم لعدم ولايته عليهم والزوج لا يلي على زوجته ولهذا لا يملك بيع مالها
ولا يمونها ايضا على الكمال لانه لا يلزم عليه المؤن العارضة كالادوية المحتاجة اليها زوجته وان ادى عنها بغير اذنها
يجزي لثبوت الاذن عادة ولا عن اولاده الكبار وقال الشافعي تجب عنهم اذا كان يمونهم لفقرهم لما مر من
دليله قيد بالفقراء لانهم لو كانوا اغنياء لا تجب عنهم اتفاقا ولنا ان ولايته منقطعة عنهم فلم يتم سبب الوجوب
والابق وقال الشافعي تجب عن عبده الابق لاطلاق قوله عم ادوا عن كل حر وعبد ولنا انه حال الاباقة لا يمونه
ولا يلي عليه فصار كالهالك ولا تجب عن نفسه ايضا بسببه بخلاف العبد المرهون حيث تجب عنه ان فضل بعد
الدين قدر النصاب واما العبد المستغرق بالدين والعبد الجاني فتجب عنهما سواء فضل بعد الدين او الفداء
قدر النصاب او لم يفضل والفرق ان الدين في الرهن على المولى وفي المستغرق والجاني على العبد فلا يمنع الو
جوب على المولى كذا في التبيين والتجارة اي لا تجب عن العبد للتجارة وقال الشافعي يجب عنه صدقة الفطر
والزكوة ايضا ولا تنافي في وجوبهما لان صدقة الفطر واجبة على العبد عن رأسه والمولى يتحملها عنه والزكوة واجبة
على المولى لمالية التجارة ولنا ان العبد سبب للفطرة والزكوة جميعا ولو وجبت الفطرة عنه لادى الى الثناء
وقد قال عم لا ثنى في الصدقة ويخرج اي يؤدي المولى باخراج الفطرة عن العبد الكافر خلافا له اي للشافعي
لانها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى على ما مر من اصله والكافر ليس بصالح لايجابها عليه ولنا اطلاق قوله عم ادوا
عن كل حر وعبد ولو كان المولى كافرا والعبد مسلما لا تجب عليه اتفاقا اما عندنا فلان المولى غير صالح لايجابها
ابتداء واما عنده فلكونه غير صالح لتحملها عما وجب على العبد والعبد المشترك فيما بين اثنين لا فطرة على واحد منهما عند
ابي حنيفة ولا عما تخصهم من الرؤوس عند الشافعي مثلا لو كان للشريكين اربعة اعبد تجب عندهما على كل
واحد عن اثنين ولو كان ثلثة تجب عن اثنين دون الثالث وفي المصفى هذا في عبيد الخدمة اذ في عبيد التجارة
لا تجب اتفاقا وهذا بناء على ان ابا حنيفة لا يرى قسمة الرقيق جبرا للتفاوت الفاحش وهما يريانها وقيل عدم
وجوب الفطرة بالاتفاق لان كل واحد من العبدين قبل القسمة نصفه لاحد الشريكين ونصفه للاخر فلا يتم الرقبة
لكل منهما والصحيح انه على الخلاف ايضا كذا في الكافي ولا تجب عليهما نصفين عن الواحد بينهما يعني ان كان عبد
بين اثنين لا يجب على كل واحد منهما فطرة عندنا لانعدام سبب الوجوب وهو الولاية الكاملة على تمام الرقبة
وقال الشافعي تجب عليهما نصفين بناء على اصله من انها تجب على العبد ابتداء ثم يتحملها المولى والعبد ههنا
كامل في نفسه ولا يمونانه فتجب عليه وفي الحقائق هذا اذا لم يكن بينهما مهاياة اذ لو كانت ووجد الوقت في نوبة

Copyright © King Saud University

احدها تختص الفطرة لاحدها قوله ولو بيع عبد اي عن العبد حال كونه مبيعا بالخيار على البائع او
وعلى المشتري يعني اذا بيع العبد بخيار الشرط للبائع او للمشتري فمر يوم الفطر في مدة الخيار ففطرته عندنا على البائع
ان فسخ البيع وعلى المشتري ان لم ينفسخ اي على من له الخيار يعني قال زفر يجب فطرته على من له الخيار منهما لنفاذ الخيار
البيع لو كان باتا والمبيع عبد مقبوض في يوم العيد فقبضه بعده ففطرته على المشتري اتفاقا لان الملك قد ثبت
للمشتري وان لم يقبضه حتى هلك لم تجب على واحد منهما اتفاقا اما على المشتري فظاهر واما على البائع فلانه عاد اليه المبيع
غير منتفع به فكان بمنزلة العبد الابق ولو اراد بالخيار خيار الشرط لان المبيع لو رد بخيار عيب او رؤية قبل القبض فعلى
البائع ايضا فطرته لان ملكه عاد اليه منتفعا به فعاد بحقوقه وان رده بعد القبض فعلى المشتري لانه زال ملكه عنه بعد
تمامه فلا يسقط عنه الصدقة كذا في المحيط له ان وجوب الفطرة باعتبار الولاية والمؤنة وكلاهما ثابتان لمن له
الخيار فتجب عليه ولنا ان ملك المبيع في البيع بالخيار موقوف فكذا ما يبتني عليه كالولاية انه لو فسخ يعود الى قديم ملك
البائع ولو اجيز ثبت الملك للمشتري من حين العقد حتى استحق الزوائد المتصلة والمنفصلة ويؤدي حيث هم
وحيث هو يعني اذا كان العبد في مكان غير مكان المولى قال ابو يوسف يؤدي الفطرة عنهم في مكانهم لانها
واجبة بسببهم وقال محمد يؤديها في مكانه لانها واجبة عليه ومحلها ذمته ولهذا لا تسقط بهلاكهم وقيل يعتبر مكانهما على
قول [illegible] ولدا يعني اذا جاءت جارية بين الشريكين بولد فادعياه يجب على كل منهما صدقة تامة عند ابي يوسف
لان لكل منهما ولاية كاملة عليه وقال محمد يجب عليهما فطرة واحدة لان الولاية لهما والمؤنة عليهما ويجب نصف صاع
من بر او دقيقه او سويقه او زبيب وقال الشافعي يجب من البر صاع ايضا لقول ابي سعيد الخدري كنا
نخرج زكاة الفطر على عهد رسول الله صلعم صاعا من طعام او صاعا من شعير المراد بالطعام الحنطة
ولنا ما روى ابن عمر رض انه عم امر في زكاة الفطر بنصف صاع من حنطة او صاع من تمر وهو مذهب كبار
الصحابة وحديث الخدري محمول على التبرع بالزيادة وكلامنا في الوجوب وكذا من الزبيب في رواية يعني
لا يخرج من الزبيب الا نصف صاع في رواية عن ابي حنيفة وهي المشهورة لان البر والزبيب متقاربان من حيث انه
كلا منهما يؤكل بجميع اجزائه وقالا يخرج من الزبيب صاع لانه تزيد منه التمر في الشفعة ويخير القيمة اي يجوز
دفع القيمة في صدقة الفطر عندنا خلافا للشافعي سبق بيان الدليلين من الطرفين في باب الزكوة [illegible]
دقيق الحنطة والشعير وسويقهما على النصف يعني يجوز عندنا اخراجهما من الدقيق والسويق على نسبة حبوبهما
بان يكون من دقيق البر نصف صاع ومن دقيق الشعير صاع وكذا من سويقهما وقال الشافعي لا يجوز لان الاعتبار بعين
المنصوص عليه ولنا قوله عم ادوا قبل الخروج مدين من قمح او دقيقه والمد ما يكون وزنه [illegible]
حينئذ دفع المنصوص عليه باعتبار القيمة مثل ان يؤدي ربع صاع من تمر عن صاع من شعير ولو ادى منا الدقيق وغيره
بالقيمة جيد [illegible] وقال مالك يعتبر الصاع لما روي انه عم قال ادوا صاعا من اقط [illegible]
[illegible] فيه القيمة احتياطا [illegible] اي ابو يوسف الصاع خمسة ارطال وثلث رطل
عراقية وقالا ثمانية ارطال لما حكي ان ابا يوسف حج فلما قدم المدينة [illegible] عن الصاع فقالوا خمسة ارطال وثلث
[illegible] الصاع بثمانية ارطال [illegible]

[illegible] كانوا مجهولين فنقلوا عن المجهولين وقيل الخلاف بينهم في الحقيقة في الصاع لانه كان في زمن ابي حنيفة
[illegible] اسنادا وزاد في عمر ابي يوسف فصار [illegible] اسنادا [illegible]
[illegible] زمن ابي حنيفة مائة وثلثين درهما وفي زمن ابي يوسف مائة وخمسة وتسعون درهما فان قابلهما تجد كل واحد
منهما الفا واربعين درهما وفي التبيين هذا القول اشبه لان محمدا لم يذكر المسئلة خلافية ولو كان فيه خلاف لذكر
لانه اعرف بمذهبه ويجب صرفه الى الذمي اي قال ابو يوسف لا يدفع صدقة الفطر الى الذمي كما لا يدفع اليه الزكوة وقالا
يجوز دفعها لقوله تعالى لا ينهيكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم الا ان الزكوة خصت
منه لقوله عم خذها من اغنيائهم وردها في فقرائهم [illegible] ما عداها [illegible] وتجب اي صدقة الفطر بالبعض [illegible]
اي يوم الفطر لا بالليلة يعني قال الشافعي يتعلق وجوبها بليلة الفطر حتى يجب على من ولد بعده اي بعد طلوع الفجر
من يوم الفطر اتفاقا لانه لم يكن موجودا وقت الوجوب ومن مات قبله اي قبل طلوع الفجر عندنا لانه لم يدرك وقت
الوجوب ويجب عنده لانه كان موجودا فيه له ان الصوم لما انتهى في ليلة شوال وجب الفطر يجب صدقته
في ذلك الوقت ولنا ان اضافة الصدقة الى الفطر [illegible] على اختصاصها به والفطر المضاف يكون في يوم الفطر لا في
الليلة ويستحب اخراجها قبل الصلوة لما روي انه عم كان يخرج [illegible] وجاز تقديمها اي تقديم صدقة الفطر على وقت و
جوبها مطلقا غير موقت بوقت معلوم [illegible] لا بعد وجود السبب فيجوز
كتعجيل الزكوة بلا تفصيل وفيه دفع لمن قال انما يجوز تعجيلها في رمضان ولا تسقط ان اخرت لانها قربة معقولة
فلا يتقيد وجوبها بوقت كالزكوة وفيه دفع لمن قال انها تسقط بمضي يوم العيد كالاضحية لانها انما تكون قربة
في وقتها والصدقة ليست كذلك

كتاب الصوم

وهو في اللغة الامساك وفي الشريعة امساك النفس عن الاكل والشرب والجماع من الصبح الى المغرب بنية من
اهل فخرج بهذا القيد الحائض والنفساء والكافر فرض صوم شهر رمضان على كل مسلم عاقل احترز به عن المجنون
المستغرق جميع الشهر لانه ليس اهلا للاداء فانتفى الوجوب عنه واما اذا لم يكن مستغرقا فلا ينتفي الوجوب عليه
[illegible] بالغ [illegible] اداء وقضاء شرط لوجوبه اداء لقوله تعالى كتب عليكم الصيام وقضاء لقوله تعالى فعدة
من ايام اخر وصوم المنذور اي يفترض الصوم المنذور لقوله تعالى وليوفوا نذورهم هذا من باب اضافة
الموصوف الى الصفة كمسجد الجامع فان قلت المنذور واجب لان وفاءه ثابت بقوله تعالى وليوفوا نذورهم وهو ظني
الدلالة لان المنذور الذي لم يكن من جنسه واجب كعيادة المريض مخصوص منه فان وفاءه غير لازم
بالاجماع فكيف صح عطف الواجب على المفروض قلت يحمل يفترض بمعنى يجب مجازا فيشملهما او نقول
المنذور فرض ايضا لان لزوم وفائه ثابت بالاجماع وهو قطعي غايته انه يكون سنده ظنيا في الدلالة وهو لا
ينافي فرضيته فيصح عطفه والكفارة اي صوم الكفارات ككفارة اليمين والظهار والقتل وهذا العيد ويحرم العيدان
اي صومهما وايام التشريق لورود النهي عن صومها ويتنفل اي يصير الصوم نفلا فيما عدا ذلك اي في غير رمضان
والنذر والكفارة ويمسك الصائم اي قاصد الصوم نفسه من الفجر الصادق الى الغروب عن الاكل والشرب والجماع
مع النية وهي شرط لصحة الاداء ليتميز بها العبادة عن العادة واراد بالنية [illegible] النية [illegible] وجوده [illegible]

ولو علقها بالمشيئة صحت لانها
انما تبطل الاقوال والنية ليست منها اشباه

Copyright © King Saud University

الاستمرار سياق البيان في كيفية وجودها معه والخلاف فيه ويشترط لوجوبه اداء اي
رمضان الصحة والاقامة لقوله تعالى فمن كان منكم مريضا او على سفر فعدة من ايام اخر رخص الشرع
ترك صوم تخفيفا عليهم فعلم ان اداءه غير لازم لهما وانما قال لوجوب الاداء يعني الوجوب ثابت في
ذمتهما لوجود السبب وهو شهر رمضان في حقهما ولهذا صح اداؤهما فيه والطهارة عن الحيض والنفاس اي
انقطاع دمهما لا الاغتسال فيهما لما قالت عائشة رضي الله عنها انا نحيض ونؤمر بقضاء الصوم دون الصلاة
لا الجنابة بالجر يعني لا يشترط لوجوب اداء الطهارة عن الجنابة لقوله تعالى فالآن باشروهن وابتغوا ما كتب
الله لكم وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر فاذا جاز الى الفجر غاية للمفطرات
الثلاث تحصل جزء من الصوم مع الجنابة بالضرورة فاذا صح جزء منه صح سائر الاجزاء لان الصوم لا يتجزى صحة
وفسادا وفرضنا النية على الصحيح المقيم فلا يتأدى صوم رمضان عندنا بلا نية وقال زفر يتأدى قيد
بالصحيح المقيم لان المريض او المسافر لا بد له من النية اتفاقا لان الوقت غير متعين للصوم في حقهما لكن عند زفر
لا بد لهما من النية بالليل وعندنا هما كالصحيح كذا في النظم لان النية انما احتيج اليها للتعيين وهذا الشهر متعين
لهذا الصوم حتى لو نوى فيه النفل يقع عن الفرض فلم يبق حاجة الى التعيين ثانيا ولنا ان تعيين الوقت بالعبادة لا
ان غير هذا الصوم غير مشروع فيه لان ما يقع فيه من الامساك اعم من ان يكون للاحتماء او لعدم الاشتهاء
اداء واجبا كيف والواجب عليه عبادة ولا عبادة الا بالنية ولا اختيار وعند ذلك يجب ان يشترط لكل يوم نية على حدة
عندنا وقال مالك يكفي لصوم رمضان نية واحدة وفي المحيط النية ان يعرف بقلبه انه يصوم لان
صوم الشهر عبادة واحدة فيكفيه نية واحدة كمن اعتكف شهرا يكفيه نية واحدة ولنا ان صوم كل يوم عبادة على حدة
لتخلل بين كل يومين ليل لا يصلح للصوم بخلاف اعتكاف شهر لانه عبادة واحدة لكونه جميع اوقاته صالحا له ولم
تشترط تعيينه اي تعيين النية عن فرض الوقت وقال الشافعي انه شرط لان هذا الصوم فرض فلا يتأدى الا بالنية
فلا يتأدى الا بتعيين وصفه كالقضاء ولا يكون مجبورا في صفة العبادة ولنا ان النية لا بد منها لتمييز العبادة عن
العادة واما صفة الفرضية فمتعينة لعدم تشرع فيه وصف آخر والمتعين لا يحتاج الى التعيين فيصاب بمطلق النية
وبالخطأ في وصفه كالمتوحد في الدار يصاب باسم جنسه ومع الخطأ في وصفه ولا تبييتها اي لم نشترط ان يكون نية
رمضان من الليل وقال الشافعي انه شرط لان الجزء الاول من الصوم اذا خلا عن النية فسد فيفسد الباقي
لعدم التجزي في الفرض واما النفل فمخرج عن هذا الحكم لان مبناه على التخفيف ولنا ان اقتران النية بجميع اجزاء اليوم
ساقط بالاجماع لعدم امكانه وانما جاز لهذه العلة تقديم النية على الصوم مع انفصالها عنه حقيقة واقترانها به
تقديرا باكثر اليوم اقيم مقام اتصالها بكله فيتأدى رمضان والنذر المعين بمطلقها اي بمطلق النية وبنية
النفل عندنا ولا يتأدى عنه عند تفريع لعدم اشتراط تعيينها وقبل الزوال اي ويتأدى بنية قبل الزوال هذا تفريع
لعدم التبييت ورمضان بنية واجب اخر والمعين بالرفع عطفا على رمضان يعني لو نوى في رمضان واجبا آخر كالقضاء
والكفارة وقع عن رمضان والنذر المعين وقع عما نواه والفرق ان تعين رمضان قوي لحصوله بتعيين الشارع
فلا يحتمل اعتبار نية غيره اما تعين النذر المعين ضعيف لحصوله من الناذر ... المندوب لما انه وصف النفل

... ما عليه وهو القضاء دخل تحت التبييت في القضاء والكفارة والنذر المطلق اذ ليس لها
وقت معين فلا بد من التعيين ابتداء صرفا لذلك اليوم عن صلاحية النفل وجاز النفل بنية قبل الزوال
وقال مالك لا يجوز الا بنية من الليل وتقرير الدليل من الطرفين مفهوم مما سبق في تقرير عدم تبييتها اعلم
ان المصنف اتبع القدوري في قوله قبل الزوال والمذكور في الجامع الصغير قبل نصف النهار وهذا اصح من عبارة القدوري
لان وقت اداء الصوم من حين طلوع الفجر الى غروب الشمس وبنصفه وقت الضحوة الكبرى فيشترط النية قبلها ليتحقق
النية في اكثر النهار واما الزوال فنصف النهار وهو ما بين طلوع الشمس الى غروبها فلو نوى قبيل الزوال لم يجز لانه
خلا اكثر اليوم عن النية فالمراد من النهار المذكور في الجامع الصغير اليوم ولا يجزيها بعده اي لا يجوز الصوم النفل
بنيته بعد الزوال عندنا ويجوز عند الشافعي لان النفل متجز عنده ويجوز ان يثبت نشاط النفل بعد الزوال الا ان
من شرطه ان يتقدم الامساك من اول النهار ليحصل صائما من حين نوى فيثاب عليه بقدره كذا في الحقائق ولنا ان اقتران
النية بكل الصوم حكما انما ثبت اذا اقترنت بالاكثر وليفطر الصوم للمسافر اوليته بصيغة المجهول ... خلافا
للشافعي نص عليه في المنظومة لان الاتيح من مذهبه انه لا يفطر وانما فضل الصوم للمسافر لان الصوم عزيمة له والتأخير
رخصة والاخذ بالعزيمة افضل واما ما روي ان النبي عليه السلام قال ليس من البر الصيام في السفر فمحمول على ما اذا كان يضعفه
الصوم حتى يخاف عليه الهلاك ونيتهم اي بنية المسافر في رمضان عن واجب آخر معتبرة عنده حتى يقع عما نوى
وقالا يقع عن الفرض لان رخصته كانت لدفع المشقة عنه فاذا تحملها التحق بالمقيم لوجود السبب في حقه وهو شهود
الشهر وله ان الترخص انما جاز لرعاية بدنه فاولى ان يجوز لرعاية دينه وهو ان يقضي ما كان لازما عليه في تلك الحالة
وصوم رمضان لم يكن واجبا عليه بل الواجب اذا ادركه بعدة من ايام اخر فلو مات قبل ادراكه لقيت فلا اثم عليه
لخلله في القضاء وفي النفل عنه روايتان يعني في رواية عنه يجوز ان المسافر لو نوى النفل يقع عنه لان هذا اليوم في حقه كشعبان
في حق المقيم في كونه مخيرا بين ان يصوم ويفطر وفي رواية اخرى لا يقع عن النفل لان الاصل اسقاط الفرض عن ذمته و
الثواب فيه الا انه يقع عن الفرض رعاية لصالح بدنه والمريض في النية كالصحيح عند ابي حنيفة ان صومه يقع عن فرض
وان نوى نفلا او واجبا آخر ورخصته انما ثبتت لعجزه عن الصوم فاذا صام تبين انه غير عاجز فالتحق بالصحيح
احترز به عما رواه الكرخي ان المريض كالمسافر لحكم عنده حتى انه يصوم ... وما قال بان يراد به مريض يطيق الصوم
ويخاف زيادة المرض فيكون المرض باقيا في حقه فيصير كالمسافر ولو صام مقيم عن غير رمضان لجهله به اي برمضان فيه
لجهل او العالم به يصوم عن غيره فانه يجعل عنه اي جعل صومه عن رمضان لما نوى يقع عنه لما يجب ... نوى
له قوله عليه السلام ... ولنا قوله عليه السلام اذا جاء رمضان فلا صوم الا عن رمضان ويكره صوم الشك اذا خم الهلال يوم
رمضان في التاسع والعشرين من شعبان لقوله عليه السلام فان غم عليكم الهلال فاكملوا عدة شعبان ثلاثين يوما ويجب على المنفرد
برؤيته اذا ردت شهادته يعني من رأى هلال رمضان وحده فشهد فلم تقبل شهادته يجب عليه الصوم لاعتقاد سبب
الوجوب في حقه ولا تجب عليه الكفارة اذا افسده بالوقاع يعني فاذا صام من ردت شهادته على رؤية الهلال ثم افطر بالجماع
فلا كفارة عليه عندنا خلافا للشافعي وكذا اذا افسده قبل ان يرد شهادته في الصحيح قيد بالوقاع احترازا عن ان الكفارة
لا تجب عنده بغير الوقاع لان رمضان متيقن في حقه وشرعي في غيره لا يجعل بيقينه ... ان يكون ...

لا هلالا فلا يكون متيقنا في حقه مع ان رد القاضي شهادته حكم منه انه ليس من رمضان وهذه الشبهة تصلح نافية
عن وجوب الكفارة ولا يفطر المنفرد برؤية هلال الفطر اذا صام ثلثين يوما مع الناس وان انفرد في هلال
الفطر لم يفطر لقوله عم الصوم يوم تصومون والفطر يوم تفطرون والناس لم يفطروا في ذلك اليوم فوجب ان
لا يفطر المنفرد برؤيته قال ابو الليث لكن لا ينوي الصوم لانه يوم عيد عنده كذا في التبيين ولا يثبتوا رمضان بعدل
ان اختلف المطلع يعني اذا كان بالسماء علة كغبار او غيم تقبل شهادة الواحد البالغ العاقل في هلال رمضان
او عبدا ذكرا كان او انثى عندنا ولا تقبل عند مالك وانما قال بعدل لانه لا يثبت بفاسق
لما بينته تقبل شهادة الواحد على شهادة الواحد وشهادة المحدود في قذف بعد التوبة في ظاهر الرواية لانه خبر لا
شهادة فيشترط فيه العدد كسائر الاخبار ولنا ما روي انه عم قبل شهادة الاعرابي وحده على رؤية هلال رمضان
ولان هذا خبر الديانة فيقبل فيه قول الواحد ولهذا لم يشترط فيه لفظ الشهادة ثم اذا صاموا ثلثين يوما بشهادة
ولم يروا هلال شوال لم يفطروا في قول ابي حنيفة وابي يوسف ولا يثبت الفطر ولا الاضحى اي لا يثبت الهلال
في عيديهما بعدلين اذا كان في السماء علة لانه تعلق بالعيدين نفع العباد من الفطر والتوسعة بلحوم الاضاحي فا
يشترط العدد والعدالة ولفظ الشهادة ولا تجب يعني اذا لم يكن في المطلع علة لم يثبت الهلال الا بشهادة جماعة
ويتيقن باخبارهم العلم لان التفرد بالرؤية في مثل هذه الحالة يوجب تهمة الغلط بخلاف ما اذا اعتل المطلع لانه يجوز ان ينفرد
البعض بحدة نظره او بان ينشق الغيم فيتفق للنظر قال الواحد الكثرة ان يكون اهل محلة وعند ابي يوسف خمسون رجلا
اعتبارا بالقسامة والاولى ان يفوض ذلك الى راي الامام لعل المقصود هنا من العلم غالب الراي لا العلم القطعي وفي
كنفا بلا اثنين وقت الكشاف المطلع رواية عن ابي حنيفة عتادا بسائر الحقوق وذكر الطحاوي تقبل بجمع الشهادة
الواحد اذا كان من خارج المصر لقلة الموانع فيه وكذا اذا كان في مكان مرتفع في المصر ويجعله اذا رأي قبل الزوال للماضية
في الصوم والفطر يعني اذا رأوا الهلال قبل الزوال قال ابو يوسف هو لليلة الماضية حتى لو كان هلال فطر افطروا
وان كان هلال رمضان صاموا وهما للمستقبلة يعني قالا الهلال هو لليلة المستقبلة رأوه قبل الزوال
وبعده فان يبقى قبل الزوال لانه لو رأوه بعده يجعل لليلة المستقبلة اتفاقا له ان الشيء يأخذ حكم ما قرب منه
فالهلال اذا رأوه قبل الزوال يكون قريبا لليلة الماضية فاذا رأوه بعده يكون قريبا لليلة المستقبلة و
لهما ان الهلال المرئي في النهار مشكوك في انه من الماضية او المستقبلة فلا يعتبر به فيجب ذلك اليوم من اخر
الشهر الماضي وعن ابي حنيفة ان رأوه امام الشمس فهو لليلة الماضية وان رأوه خلفها فهو لليلة المستقبلة واذا ثبت
رؤية الهلال في بلد لزم سائر الناس حتى لو صام اهل بلدة الثلثين يوما واهل بلدة اخرى تسعة وعشرين
لعدم رؤيتهم الهلال فرأوا هلال الشوال يجب عليهم قضاء يوم هذا اذا كان بينهما تقارب المطلع وفي اختلاف
اختلاف المطالع فلا يلزمهم عندهم الا شبه لان الاقطار مختلفة فان انفراط الحركة درجة يحتمل ان يكون طلوع
الفجر لقوم وطلوع الشمس لقوم وغروبها لقوم واهل كل بلدة مخاطب بما عنده لما روي عن كريب ان اهل الشام
رأوا هلال رمضان ليلة الجمعة واهل المدينة رأوه ليلة السبت فقيل لابن عباس الا تكتفي برؤية اهل الشام
قال لا هكذا امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يصام الشك وهو اليوم الاخير من شعبان المحتمل ان يكون اول رمضان

يصام

تطوعا لانه عم قال هكذا ثم ان وافق يوم الشك يوما كان معتادا بصومه فالصوم افضل والا فالفطر افضل احترازا
عن ظاهر النهي وقيل ان كان بالسماء غيم يصوم والا فلا والمختار ان يأمر المفتي العامة بالاستفسار الى ان يذهب وقت
النية ثم يأمرهم بالافطار حذرا عن تهمة الروافض لانهم صوم يوم الشك واجب عندهم او دفعا لوهم العامة من
ان النفل انما جاز فيه جاز الفرض ويصوم المفتي لانه هو العارف كيفية النية يجب ان لا يدخل فيها الكراهة بان ينوي
تطوعا ولا يخطر بباله صوم رمضان ولا واجب اخر لانه منهي عنه فيه ولا تردد فيها بين وصفي النية بان ينوي
فيه الفرض ان كان من رمضان وواجبا اخر او التطوع ان كان من شعبان وهذا مكروه ايضا لانه ناوي الفرض من
وجه ولا يتردد ايضا في اصل النية بان يصوم ان كان من رمضان ولا يصوم ان كان من شعبان والله اعلم

فصل فيما يجب القضاء وما لا يجب وفيما يكره للصائم فعله

يجب القضاء على من جامع فيما دون الفرج كما اذا جامع على ذكره بيده او بابطن فخذيه او بالسرة فقيد بالقضاء احترازا عن الكفارة لانها لا تجب
في الجناية الناقصة لكون المحل غير مشتهى وقيد بما دون الفرج لانه لو جامع في الفرج قبلا كان او دبرا يجب القضاء
والكفارة جميعا انزل او لم ينزل لان الجناية تكاملت لقضاء الشهوة في محل مشتهى وهو محل بلا انزال
وعن ابي حنيفة لا كفارة في الدبر واتيان الصغيرة الغير المشتهاة لانه بمنزلة الجماع فيما دون الفرج واتي بهيمة او
امرأة ميتة فانزل هذا قيد لقوله جامع ولقوله اتي اذا قيد به لانه لو لم ينزل فيهما لا يفسد صومه ولا ينتقض
ايضا وضوءه او قبل او لمس انسانا بشهوة فانزل ويكره للصائم القبلة اذا لم يأمن على نفسه من الجماع او الانزال
قيد به لانه لو امن فيهما لا تكره ولا يجب بالاحتلام لقوله عم ثلث لا يفطرن الصيام القيء والحجامة والاحتلام والاكتحال
لما روي انه عم اكتحل وهو صائم ولا فرق بين ان يجد طعم الكحل في حلقه او لم يجد وكذا لو بزق فوجد لونه فيه
في الاصح والادهان لانه ليس ما دخل من الدهن في المسام لا ينافي الصوم كما ان الصائم المغتسل يجد برد الماء في كبده وذرع
قيء يعني لا يجب القضاء بغلبة القيء عليه وخروجه من فمه قل او كثر تعبيره بالذرع عطف على ذرع ونفي النفي اثبات
يعني يجب القضاء بتعمد القيء لقوله عم من ذرعه القيء فلا قضاء عليه ومن استقاء عمدا فعليه القضاء وتعتبر
ابو يوسف في افساد القيء الصوم امتلاء الفم لان التعمد انما في صورة الاستقاء وفي عوده اي يعتبر الامتلاء في عود
القيء الى الداخل سواء اعاده او لم يعده لوجوبه اي لوجوب القضاء وهو متعلق بقوله يعتبر لا تعمد سطحا يعني لا يعتبر
محمد قصد الصائم وفعله في ابتداء القيء وفي عوده سواء كان ملء الفم او لم يكن لان ابا يوسف انه اذا كان ملء الفم
يعد خارجا ينتقض الطهارة به فيفسد الصوم واذا عاد حال كونه ملء الفم يعد داخلا بعد ما تضاف بالخروج
حكما ولا كذلك اذا لم يكن ملء الفم فلا يفسد ومحمد قوله عم من استقاء عمدا فعليه القضاء من غير فصل بين القليل
والكثير واذا عاده يوجد منه الفعل وهو الادخال الى الجوف فيفسد به صومه وان قل يعني الحكم اذا خلاصة المذكور فيما سبق
انه في صورة الاستقاء يفسد الصوم عند ابي يوسف اذا كان ملء الفم سواء عاد القيء بعده او لم يعده او عاده لا يقضا فيه
بالخروج وعند محمد يفسد على كل الاحوال لوجود التعمد فيه واما اذا غلبه القيء فان كان ملء الفم يفسد عند ابي يوسف
سواء عاد او لم يعد اذا عاده لا هنا وعند محمد يفسد اذا عاده او لم يعده لعدم الصنع منه ويفسد اذا عاد وان لم يكن
ملء الفم لا يفسد اذا عاده عند ابي يوسف لعدم الخروج ويفسد عند محمد اذا عاده لوجود الصنع منه ولو لم يعده

Copyright © King Saud University

او فكر وقال مالك يجب به القضاء لانه انزل بشهوة النظر فصار كالانزال بالمس ولنا ان المفسد انما
الشهوة بفعل في المحل كالمس والتطليس بفعل في المحل فصار كالاحتلام واما اذا جامع ذكره حتى امنى يجب عليه
ولا بالاكل والشرب والجماع ناسيا يعني اذا فعل الصايم هذه الاشيا ناسيا لا يجب القضاء عندنا وقال مالك
يجب لان الشي لا يبقى مع منافيه وهذه الاشيا تنافي الصوم فلا تجامعه ككلام الناسي في الصلوة ولنا قوله عم
من افطر في رمضان ناسيا فلا قضاء عليه ولا كفارة فاذا ثبت هذا الحكم في الاكل والشرب ثبت في الجماع بالتسوية
النص بينهما في وجوب الامساك عنها بخلاف الصلوة لان فيها هيئة مذكرة ولا اعتبار للقياس في مورد النص ولو ظن فطرهم
يعني لو ظن من افطر ناسيا ان صومه فسد به فتعمدا وافطر على ظن ان سدد الطلوع اي في عدمه والغروب اي في وجوده
يعني اذا اكل على ظن ان الصبح لم يطلع وكان طالعا او افطر على ظن ان الشمس غربت وقد كان لم تغرب قضى وهو جواب
لو وكذا لو شك في الطلوع فافطر وقد كان طالعا وانما لم يجب الكفارة لقصور الجناية في هذه المسائل لعدم القصد
الى الافطار قيد بقوله اي بالاكل ناسيا لانه لو ظن فطره بالاحتجام ونحوه فافطر فعليه الكفارة لعلمه انه ليس
بمفطر لحال وقال ابو يوسف اذا سمع في الفطر حديثا نبويا وهو قوله عم افطر الحاجم والمحجوم اي ذهب ثواب صومهما
ولم يعرف تاويله لا كفارة عليه واما اذا تعمد الجاهل بعد افتاء المفتي بالفطر فلا كفارة عليه اتفاقا وانما [illegible]
بعد [illegible] انا قدرنا في الطلوع العدم لانه لو ظن في وجود الطلوع ما افطر فظهر انه
لم يوجد فلا قضاء عليه وعن ابي حنيفة يلزمه القضاء لان غالب الراي دليل يجب العمل به وقدرنا في الغروب الوجود
لانه لو ظن في عدم الغروب او شك فيه فافطر ولم تتبين الحال فعليه الكفارة لان النهار كان ثابتا فلم يعرف زواله
وان تبين انها غربت فلا قضاء وفي الخانية ان شهد اثنان على غروب واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انها لم تغرب
فعليه القضاء وان شهد اثنان على طلوع الفجر واخران على عدمه فافطر ثم ظهر انه طالع فعليه الكفارة لان الشهادة على
الاثبات مقبولة فلا يعارضها الشهادة على النفي واوجباه اي القضاء على الموطوة نايمة وعلى من صب في فيه ماء نايما
وقال زفر لا يجب عليهما لان صومهما باق لانعدام القصد منهما فكانا كالناسي ولنا ان مفسد الصوم وجد فوجب
ان يفسد وحكم الناسي ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ونظيره لو دخلت اي يجعل ايجاب القضاء
مقررا فيما اذا دخل الماء في حلق الصايم من مضمضة وانه لم يبالغ وقال الشافعي لا يجب اذا لم يبالغ ويجب
اذا بالغ لانه عم رفع من امتي الخطاء والنسيان ولنا ان المفطر وصل الى جوفه بسبب فعل متعمد فيفسد صومه و
اما الحديث فالمراد منه رفع الاثم وفي النهاية هذا اذا كان ذاكرا للصوم وان لم يذكره لم يفسد في الحقايق كذا الخلاف في الا
ستنشاق اذا وصل الى جوف الراس والمعنى تخصيص المضمضة بالذكر لانه يغلب وقوعه وفي الاستنشاق يندر
ان جلع الماء المشغل لا التعلل ولو اقطر في اذنه دهنا بان قطر الماء وقطرتم يتعدي ولا يتعدي او احتقن بفتح التاء
اي وضع الحقنة في الدبر او استعط بفتح التاء اي صب السعوط وهو الدواء في الانف ولا يقال بضم التاء او كحل كلمة
سا او تلج اقطر انما افطر او استعط فلوصول الدهن او الدواء الى الدماغ لا صلاح البدن والدماغ كالجوف
من قوام البدن قيد بالدهن لانه لو قطر في اذنيه ماء لا يفطر لان الماء لا يصلح الدماغ بل يفسده كذا في الهداية
وذكر في الخانية ان صب الماء في اذنيه فالصحيح انه يفسد لانه وصل الى الجوف بفعله فلا يعتبر فيه صلاح البدن كالوادخل

خشية فيدبره وغيبه ولو استنشق ووصل الماء الى دماغه افطر وفي جوامع الفقه لو ادخلت الصايمة اصبعها
في فرجها او دبرها لا يفسد على المختار الا ان تكون مبلولة بما او دهن وكذا لا يجب الغسل في الاصح لا بذباب او دخان
او غبار او طعم الادوية يعني لا يفطر في هذه الاشيا لعدم امكان التحرز عن ذلك ولو اقطر في احليله وخرج البول
ونحوه اللبن من الضرع والندي ماء او دهنا لم يحكم ابو يوسف يفطر لانه وصل الى الجوف من منفذ فاشبه الحقنة
ثم في رواية اي وافق محمد ابا يوسف في رواية وفي رواية وافق ابا حنيفة انه لا يفطر لان المثانة لا منفذ بين المثانة
والجوف فما يجتمع البول فيها بالترشح هذا الاختلاف فيما اذا وصل الى المثانة واما اذا لم يصل بان كان في قصبة
الذكر بعد لا يفطر اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا اقطرت في قبلها وقال الامام الاسبيجابي الصحيح انه يفطر
وصول دواء اي دواء الرطب لان الدواء اليابس ينشف رطوبة الجراحة فيضيق المنفذ فلا يصل كذا
في الكافي والاكثر منا يخاطان الجرح الموصوف حتى اذا علم ان اليابس وصل الى الجوف او جايفة وهي جراحة
صل الى الجوف او الدماغ والجوف يفطر عنده بحيث وهو بتشديد الفاء ضرب لغة وصوف فلا يفطر لان
وصول الدواء غير متيقن لان مخرج الجراحة ينفتح تارة وينضم اخرى فلا يفسد الصوم بالشك وله عم الفطر مما دخل
وقد دخل جوفه ما يصلح بدنه فيفسد صومه ووصوله متيقن لان رطوبة الدواء تلاقي رطوبة الجراحة فيزداد طبعه ميلا الى الا
سفل فيصل الى الجوف ويحكم به ابو يوسف يوجب القضاء في نزع الذكر لمن كان مجامعا يخشى طلوع الفجر وخالفه
محمد لانه ادخل لا يمكنه الاحتراز عنه الا بالانتزاع فلا يفسده كانتزاع الناسي اذا تذكر ولابي يوسف ان الانتزاع جز
من الوطي واقع وقد وجد بعد طلوع الفجر فيفسد صومه واذكر الجزء من جماع الناسي كان غير مفسد بالحديث فاعتبرناه
باوله وعكسناه في نزعه لتذكر يعني اذا جامع ناسيا فنزع وذكر لتذكر صومه لا يفطر عندنا وقال زفر يفطر لان النزع
جزء قليل من الوطي وجد حالة التذكر فيفسد ولنا انه لم يوجد منه الا الامتناع عن الوطي وهو ركن الصوم فكيف يفسده
وابتلاعه اي علمنا في ابتلاعه لحما من بين اسنانه يعني اذا ابتلع قدرا يسيرا من الطعام من بين اسنانه ذاكرا للصوم
لا يفسد عندنا وقال زفر يفسد قيد باليسير لانه لو كان كثيرا يفسد اتفاقا وهو مقدار الحمصة في رواية عن محمد
وقيل ما يبتلع بغير ريق وقيد بقوله من بين اسنانه لانه لو ادخله من خارج فابتلعه فان كان بغير مضغ يفطر قل او كثر
وان كان بمضغ فان كان مقدار الحمصة يفطر ايضا اتفاقا وان كان اقل يفطر اتفاقا لانه يلتزق باسنانه ولا يصل الى جوفه
شي له الطلاق فيه عدم الفطر ما دخل والفم له حكم الظاهر وهذا لا يفسد المضمضة الصوم ولنا ان القليل لا يمكن الا
حتراز عنه عادة فصار بمنزلة ريقه الكثير يمكن الاحتراز عنه لانه لا يبقى بين الاسنان غالبا ولو ابتلع الكثير فلا كفارة
عليه عند ابي يوسف لانه يعافه الطبع وعليه الكفارة عند زفر لانه طعام متغير لو كان الخارج بين اسنانه دما غالبا على ريقه
او مساويا له يفطر وان ابتلعه فيجب عليه القضاء دون الكفارة ويوجب قضاء اليوم المنذور صومه بقدوم فلان وقد قدم
بعد اكل وخالفه يعني من قال لله علي ان اصوم يوم يقدم فلان فقدم قبل الزوال بعد ما اكل فلانا او بعد الزوال ولم يا كل
قال ابو يوسف يجب عليه قضاء ذلك اليوم وقال محمد لا يجب لان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجود الشرط
فصار كانه قال بعد الاكل او بعد الزوال لله علي ان اصوم هذا اليوم ولابي يوسف انه وجب عليه بنذر القدوم
وما تعرض لوصف ينافي اداءه فيقع في ذمته واذا اعترض عليه ما ينافي الاداء لزمه قضاوه كما اذا نذرت المراة ان اصوم

Copyright © King Saud University

يلزمها قضاء ايام حيضها ونلزم بالشروع في النفل يعني من شرع صوم نفل يلزمه اتمامه عندنا وقال
الشافعي لا يلزمه لما روي انه عليه السلام قال حين كانت صائمة نافلة ان كنت قاضية فاقضي
يوما مكانه وان كان صوم نقل تطوعا فان شئت فاقضي وان شئت فلا ولنا قوله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم ثم
الافطار في التطوع غير مباح عندنا بلا عذر في احدى الروايتين والضيافة عذر ان كان صاحبها يتأذى
اكله وقيل اذا وثق على نفسه القضاء يفطر وان لم يثق لا يفطر ولو شرع فيه متطوعا ثم افطرت ثم حاضت
اوجبنا القضاء وقال زفر لا يجب عليه قضاء ذلك اليوم لانه بالحيض تبين انه ليس محلا للصوم والمفسد
شرع في اخره واوله سواء ولنا ان شروعه للصوم كان صحيحا فلزم واعتراض المنافي انما ينافي الصوم لا بقاءه دينا
في ذمته فصار كما لو نذرت صوم الغد فافطرت ثم حاضت فيه لا يسقط عنها القضاء وحكي ان ابا يوسف يوجب
القضاء لشروعه متنفلا بيوم العيد ثم افسده لان الشروع ملزم كالنذر ولو نذر يلزمه القضاء لا فساد فكذا هنا
وقالا لا يجب لان الشروع غير ملزم لذاته بل يكون عمله مصونا عن البطلان وصوم العيد حرام النهي عنه فلم يجب اتمامها
الشروع فلا يجب قضائه باجماع فساد بخلاف ما لو شرع ناذرا يجب قضاؤه اتفاقا ولو نذر صوم يوم النحر وجب
قضاؤه يعني اذا نذر صوم يوم العيد صح نذره ووجب قضاؤه بلا فساد عندنا وقال الشافعي لا يصح لان النذر
بغير المشروع باطل ولنا ان الصوم العيد مشروع باصله وممنوع عنه من حيث ان فيه معنى الاعراض عن ضيافة الله تعالى
فيصح نذره نظرا الى اصل الصوم ولو صام صح عن نذره لانه اداه كما التزمه ولكن يمنع عن ادائه نظرا الى معنى النهي فيصار
الى خلفه وعن ابي حنيفة ان نذره انما يصح اذا لم يصرح بيوم العيد بل قال غدا وكان الغد يوم العيد ولو صرح لم يصح
لانه نذر بما هو منهي عنه كما لو قالت لله علي صوم يوم حيضي لم يصح نذرها ولو قالت لله علي صوم غد وصار الغد يوم حيضها
يصح نذرها ولو قال لله علي صوم كذا ونوى التنذر واليمين يجعله ابي ابو يوسف للاول اي النذر حتى لو لم يصم يجب
القضاء دون الكفارة اليمين وهما له يعني صاحباه يجعلانه للنذر واليمين معا فيجب كلاهما لو نوى النذر واليمين لانه
لو لم ينو احدهما او نوى النذر لا غير او نوى ان لا يكون يمينا يكون نذرا اتفاقا او نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذرا يكون
يمينا اتفاقا او نوى اليمين لا غير يكون يمينا عند ابي يوسف ويكون نذرا ويمينا عندهما له ان هذه الصيغة حقيقة في النذر
مجاز في اليمين ولهذا لا يتوقف النذر على النية ويتوقف اليمين عليها فالعمل بالحقيقة احق ولهما ان هذا الكلام
نذر بصيغته ويمين بموجبه لان حكمه تحريم ترك المنذور وهو كان مباحا قبل النذر وتحريم المباح يمين فاذا نوى ان يكون
التحريم مقصودا فقد نوى ما احتمله الكلام فيعتبر ويجوز ان يثبت الحكمان بلفظ واحد كشراء القريب فانه تملك بصيغته
وتحرير بموجبه وكالهبة بشرط العوض فانها هبة ابتداء وبيع انتهاء وليس يجمع بين الحقيقة والمجاز وفيه كلام لا يحتمله
المقام ومنع تقديم وفاء النذر قبل حلول وقته يعني اذا نذر ان يصوم رجب او يعتكف فيه ليلا معينا فصام شهرا قبله
او اعتكف قال محمد لا يجزيه وقالا يجزيه قيدنا بالصوم والاعتكاف وهي العبادات البدنيتان لانه يدخل النذر
بالصلاة ويخرج النذر بالصدقة لانه لو نذر ان يتصدق في رجب فتصدق قبله يجزيه اتفاقا له ان تعيين العبد
معتبر كما لو نذر بيوم العيد فصام صح ولو نذر يوما مطلقا فصام يوم العيد عنه لا يجوز ولهما ان النذر ايجاب
الفعل في الذمة من جهة انه قربة لا من جهة وقوعه في شهر معين فيصح التقديم على ما عينه كما لو نذر ان يتصدق

في رجب فتصدق قبله يجوز ويكره للصائم مضغ علك ونحوه اي مضغ لانه من يراه من بعيد يظنه اكلا وقال
ابو يوسف يقرب الى الفطر لانه ان كان معلكا اعتذاره تقيد بالرطب لان غير الممضوغ يفطر لانه قد
يتفتت ويصل الى جوفه وقيل الاسود منه يفطر وان كان ممضوغا لانه يذوب بالمضغ ويكره للرجال العلك
اذا لم يكن من علة كالبخر لما فيه من التشبه بالنساء وذوق الطعام لما فيه من تعريض الصوم على الافساد وفي
ان كان زوج المرأة او مولى الامة سيئ الخلق لا يكره ذوقه وفي التجنيس هذا في الفرض واما في التطوع فلا يكره الذوق
الافطار فيه بعذر مباح اتفاقا وكذا بغير عذر في رواية عن ابي حنيفة وفي المحيط لا باس للصائم بذوق العسل والطعام
ليعرف جيده ورديئه كيلا يغبن فيه ومضغه اي يكره مضغ الطعام للصغير بغير ضرورة قيد به لانه لو كان مضطرا
الى المضغ بان لم يجد من يمضغ لصبيه الطعام لا يكره كيف ولو خافت على ولدها يجوز لها الافطار فالمضغ اولى والاستنشاق
والاغتسال والتلفف بثوب مبتل للتبرد مكروه عند ابي حنيفة لما فيه من التضجر في اقامة العبادة وفي الخزانة ابي يوسف لما روي انه
عليه السلام صب الماء على رأسه من شدة الحر وهو صائم وفي هذه الاشياء عون على العبادة وفيه دفع الطبع وقيل يكره
المضمضة لغير وضوء لما فيه من تعرض الافطار ولا هو في الوضوء لانه يفعله للسنة وكراهة المباشرة والمعانقة والمصافحة
رواية عن ابي حنيفة لما فيه قرب من ارتكاب المحظورات واما فعل النبي عليه السلام هذه الاشياء في صومه فلكونه معصوما من
ارتكاب المحظورات ولا تكره الحجامة لما روي انه عليه السلام احتجم وهو صائم ولم يكره السواك الرطب اعم من ان يكون رطوبته
اصلية او عارضية بالماء وقال مالك يكره لما فيه من التعريض على الفساد بسبب رطوبته قيد بالرطب لتحقيق
خلاف مالك لان المكروه عنده الرطب واما السواك عندنا غير مكروه رطبا كان او يابسا لقوله عليه السلام من خلال
الصائم السواك ولا يكره اي السواك اخر النهار وقال الشافعي يكره لقوله عليه السلام لخلوف فم الصائم اطيب عند الله
من ريح المسك والسواك يزيله قيد باخر النهار لانه في اوله مستحب اتفاقا ولنا الاطلاق ما روينا والمراد بما رواه نفي
كراهة المكالمة مع الصائم لا استبقاء الخلوف في نفسه ويستحب السحور لما فيه من التقوية للعبادة ولم يكره تأخير
الفطر اي ايصال عيد الفطر بست من شوال اي بصومها وقال مالك يكره لما فيه من التشبه باهل الكتاب
في زيادتهم على المفروض ولنا قوله عليه السلام من صام رمضان واتبعه ستا من شوال فكانما صام الدهر كله والتشبه ممنوع
لوقوع الفصل بيوم الفطر وفي الخانية ان فرقها فهو ابعد من الكراهة

فصل في الكفارة

القضاء والكفارة وحكمها اي كفارة الصوم كالظهار اي ككفارة الظهار في وجوبها على الترتيب بان يجب عليه تحرير
رقبة ان يجدها والا فصيام شهرين متتابعين وان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا لقوله عليه السلام من افطر في نهار
رمضان عامدا فعليه ما على المظاهر لا اليمين يعني جعل مالك كفارة رمضان ككفارة اليمين في وجوبها على التخيير
حتى ان من افسد صومه بالجماع فعنده مالك ان شاء اعتق رقبة وان شاء اطعم ستين مسكينا وان شاء صام
شهرين متتابعين لان الخيار ثابت في كفارة اليمين وجزاء الصيد فكذا هنا لان الكل كفارة وجنس واحد وفي التجنيس
لو صام احدا وستين يوما القضاء والكفارة ولم يعين اليوم للقضاء جاز لان الغالب ان الكل يصوم عن القضاء والكفارة
يبتدأ القضاء على من جامع وهو متعلق بيجب ولم يشترط معه الانزال لانه ليس من تمام ماهية الجماع وما يجب الغسل
وان لم ينزل في احد السبيلين فيشتمل ان من جامع في الدبر لا يجب الكفارة اذا لم ينزل كما سبق بيانه

في نهار رمضان قيد به لان الجماع في غير صوم رمضان لا يوجب الكفارة لان جنايته دون جنايته في رمضان بلا
تقييد لانه لا تجب على من جامع ناسيا لان النسيان ما ليس من جهة صاحب الشرع فالحق وجود الجماع بعدمه
ولم يوجبوها بالنسيان وقال مالك يجب الكفارة على من جامع ناسيا لعموم قوله من جامع في نهار
رمضان فعليه ما على المظاهر قال المصنف في شرحه والمشهور من مذهبه في الناسي كمذهبنا
بلا عذر ترك ذكر الخلاف لانه من عين الانصاف لان بيان الخلاف في غير المشهور يفضي الى التطويل المخل
ذكره في شرحه في كثير من المواضع انه ترك الخلاف المذكور في المنظومة لان ذلك القول كان غير مشهور
اي الكفارة لا تتعدد بتعدد الجماع في ايام رمضان واحد وقال الشافعي يلزمه عليه كفارة بتعدد فيه
تعدد الوقاع قيد بتعدد الجماع لانه لا كفارة عنده بالاكل والشرب وقيد الجماع بكونه في ايام ... تكرر في يوم
حدة اتفاقا وقيد برمضان بالواحد لانه لو تكرر في ايام رمضانين تتعدد الكفارة اتفاقا كذا في الحقائق
ان المسبب يتعدد بتعدد السبب لا تتعدد الكفارة بتعدد اليمين وكالوكز للاول ولنا ان كفارة
رمضان شرعت لجبر العقوبة لان جبر النقصان حصل بايجاب القضاء والعقوبات اذا اجتمعت تداخلت
يحصل المقصود منها لان الزجر حصل بواحدة كما في الحدود تداخلت بتكرار الزنا بخلاف اليمين لان كفارتها شرعت جبرا
لهتك حرمة الاسم وبالشرع جبرا لما بقي آخر القضاء رمضان ويخالف بالوكز الاول لانه تبين ان الكفارة الاولى
لم تقع زاجرة ... على المطاوعة وقال الشافعي لا كفارة على المرأة طاوعت بالجماع لان الكفارة جزاء الفعل
وهو بالفاعل فيجب عليه والمرأة ليست بفاعلة بل محل الفعل فلا تجب عليها كما يقال جامع ولا يقال جامعة
ولنا انها مشاركة للرجل في الافساد فتشاركه في وجوب الكفارة ثم ان كانت غنية يتحمل عنها الزوج الكفارة
لكن بالاعتاق وان كانت فقيرة لا يتحملها لان الواجب عليها الصوم دون الاعتاق لعدم استطاعتها العتق
والنيابة لا تجري في الصوم وقيد بالمطاوعة احترازا عن المكرهة ... وان كانت مكرهة في الابتداء ثم طاوعت
فلا كفارة عليها اتفاقا وقيد بالمطاوعة لانه لا تجب على المكرهة اتفاقا واما لو اكره الزوج على الجماع فجامعها
فابو حنيفة كان يقول اولا يلزمه الكفارة لان انتشار الآلة امارة الاختيار ثم رجع عنه وقال لا كفارة عليه وهو
قولهما لان انتشار الآلة غير معتمد وانما فسد صومه بالايلاج وهو كان مكرها فيه وتسقط بعروض حيض او مرض
يعني اذا وجب الكفارة عليه بالوقاع ثم حاضت في ذلك اليوم او مرضت سقطت الكفارة عندنا وعند الشافعي
في رواية عنه لا تسقط لان الكفارة ثبتت دينا في ذمتها وعروض المنافي لا ينافي بقاء الكفارة فصارت كالوطء
بها كرها ولنا انه بعروض المنافي تمكن شبهة في ان اليوم غير مستحق بالصوم في اوله فتسقط الكفارة لانه انما
تجب بالافطار في يوم مستحق بالصوم بخلاف السفر فانه غير مناف للصوم ولهذا افاد من السفر بالنهار
لا يباح له الافطار لانه تعلق باختياره فجعل كالعدم وعلمنا انه لو سوفر به كرها ... الكافي ... فلانه
على ... الى آخر الرحل عليه كذا في الصحاح بعد لزومها يعني من افطر في رمضان ولزمته الكفارة ثم سوفر به باكراه عليه
لا تسقط عنه الكفارة عندنا وقال زفر تسقط قيد بقوله كرها لانه لو سافر باختياره لا تسقط اتفاقا لهما ان العذر
وجد في آخر اليوم فتمكنت فيه شبهة عدم استحقاق الصوم فتسقط الكفارة كما لو عرض مرض بعد لزومها ولنا انها

...وثبت في الذمة فلا تسقط الا بعذر من جهة من له الحق كالاقالة المرض فانه لا حق من جهة صاحب الحق فصار بمنزلة
الابراء او توجيه بالاكل والشرب عامدا فيما في نهار رمضان وقال الشافعي لا تجب لانها ثبتت بالوقاع بالنص
على خلاف القياس فلا يقاس عليه غيره ولنا قوله من افطر في نهار رمضان فعليه ما على المظاهر ... في وجوب
الكفارة على من افطر في رمضان كونه اي كون المأكول غذاء او دواء خلافا لمالك حتى اذا ابتلع حصاة قصدا وجب
الكفارة عنده لان الكفارة شرعت جزاء من هتك حرمة الشرع وذا يحصل بالفطر عمدا وان لم يكن غذاء ولنا ان الجناية
في الاكل باليبس بعد انا قاصر فلا يجب به الكفارة لانها شرعت عقوبة للكاملة ... بما لا يتغذى
به حتى لو اكل شعيرا او خبزا ... وكان غذاء او مزاقا او سعوطا لم يزد به ولم يكن لا كفارة عليه واما اذا كان ... فيه
الكفارة لانه يتوكل للدواء وقيد قطع بعد نسيانه عالما ... يعني اذا افطر الصائم ناسيا فعلم ان صومه
باق ثم افطر متعمدا فلا كفارة عليه عند ابي حنيفة ... الكفارة قيد بقوله بالتعمد لانه لو افطر ناسيا بعد نسيانه لا تجب
الكفارة اتفاقا وقيد بقوله بعد نسيانه لانه لو كان قبله تجب اتفاقا وقيد بقوله عالما لانه لو كان ظانا بقاء ... لا تجب
الكفارة اتفاقا لهما انه لما علم حال صومه انتفت الشبهة فصار كمن افطر متعمدا قبل عروض النسيان وله ان شبهة
بحاله وان انتفت لكن شبهة الدليل باقية لان القياس يقتضي ان يفسد الصوم بالاكل ناسيا وبه اخذ مالك فلا
يجب الكفارة لهذه الشبهة وكذا اي كذا الخلاف لو نقضه اي الافطار قبل الزوال ولم يكن نواه اي الصوم لا كفارة
عليه عند ابي حنيفة وقالا عليه الكفارة قيد بقوله قبل الزوال لانه لو افطر بعده لا كفارة عليه اتفاقا لهما انه لم يقع
على الصوم لان الامساك بلا نية لا يكون صوما وله انه كان متمكنا من الصوم بالنية وتفويت الانعقاد ذلك التمكن
كتفويته بنفس الصوم كان غصب الغاصب يعني لتفويته ... الغاصب فصار كتفويت المغصوب او
بعد نيته قبل الزوال يعني من اصبح غير ناو للصوم فنوى قبل الزوال ثم افطر متعمدا تجب الكفارة عند ابي حنيفة
وقالا لا يجب قيد النية بكونه قبل الزوال لانه لو كان هذا القيام بعد الفطر تجب الكفارة اتفاقا لهما ان الصوم
ببعضه من النهار جائز فيكون جانيا على صوم صحيح وله انه ببعضه ... لا يكون صائما عند الشافعي وهذه الشبهة
الناشئة من الدليل اندرأت الكفارة

فصل في قضاء رمضان

يخير في القضاء
بين الجمع والتفريق اي بين ان يقضيه متتابعا او متفرقا لانه غير موقت بمعين ولا يوجب فدية للقضاء بعد
مضي العام يعني اذا اخر قضاء رمضان حتى مضى رمضان الثاني لا فدية عليه عندنا التأخير وقال الشافعي يفدي
بمد من الطعام لكل يوم لما روي ابن عمر ... ولنا اطلاق قوله تعالى فعدة من ايام اخر من غير ذكر الفدية
ولا يجب القضاء على المريض والمسافر لو ماتا في حال المرض والسفر لان الخطاب بالاداء متأخر في حقهما الى
ادراك عدة ايام اخر ولم يدركا فان تم الادراك ثم مات تجب الايصاء بالاطعام يعني يجب عليه عندنا ان يوصي
بان يطعم وليه لما فات من صومه كالفطرة عن كل يوم اي كالطعام في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع
من تمر الا ان في الفدية يجوز اباحة الطعام كلتاهما مشروعتان للعجز ولا في صدقة الفطر كما في الحقائق ...
... كالفطرة احترازا عن قول الشافعي فان عنده مقدر بمد لكل يوم ... عندنا بعد الايصاء وانما
يخرج من ثلث ماله حتى لو زاد على الثلث لا يلزمه ذلك وان اوصى بقدر ما ...

Copyright © King Saud University

وقت القضاء فوجب عليه وعجز عن الاداء في آخر عمره فصار كالشيخ الفاني فان قلت جواز الفدية في الشيخ ثبت
على خلاف القياس فكيف يقاس عليه غيره قلت ما ثبت بخلاف القياس لا يقاس عليه غيره اذا لم يكن ذلك الغير في
معناه من كل وجه واما اذا كان فالحكم يثبت فيه بطريق الدلالة لا بالقياس وما نحن فيه كذلك لان كلا منا فيمن عليه
قضاء رمضان فادرك عدة من ايام ولم يقضه ثم مرض فاستمر مرضه الى ان مات كذا في النهاية وقال الشافعي
لا يجب عليه الايصاء بل يؤدي من جميع التركة وليه بقدرها كما لو كان دين العبد منها بلا ايصاء ولنا انه عبادة
فلا بد فيها من الاختيار والتأدية بلا ايصاء تكون جبرية ولا يجزئ الصوم عن غيره لا يجوز لوليه ان يصوم عنه ما و
جب عليه من القضاء عندنا وقال الشافعي يجوز لقوله عم من مات وعليه صيام صام عنه وليه ولنا الحديث المشهور
لا يصوم احد عن احد والمراد مما رواه هو الاطعام لانه بدل الصوم توفيقا بين الحديثين ولو نذر صوم شهر مثلا لو نذر مريض
في رجب ان يصوم شعبان فصح اياما من شعبان الزمه قضاء ما نذره بقدرها اي بقدر ايام صحته لانه لو لم يصح لم يلزمه
شيء فلو صح شهرا لزمه كله وان صح بعض شهر لزمه بقدره اعتبارا لقضاء رمضان وهذا مثلا اي صاحباه الزكاة بقضاء
كل شهر فيجب عليه الايصاء بالاطعام عن الكل كالصحيح اذا نذر شهرا ثم مات فانه يلزمه الايصاء بالكل اتفاقا
لان الكل وجب في ذمته بنذره فوجب عليه تفريغها بالفدية عند عجزه بخلاف رمضان فان نفس الوجوب فيه
انما يثبت بادراك عدة من ايام فيتقدر بقدرها والمرض المبيح للفطر عندنا حين خوف ازدياده اي ازدياد مرضه با
لصوم وقال المرض المبيح ما يعجز عن القيام في الصلوة ثم معرفة ازدياد المرض اما بغلبة ظنه او بقول طبيب حاذق ولو
برأ من المرض ولكنه ضعيف لا يفطر لان المبيح هو المرض لا الضعف وكذا لو خاف من المرض لا يفطر في قول خوف ازدياده
الشان اي ما بين المسلمين لقوله تعالى ومن كان منكم مريضا او على سفر الاية ولما لم يكن نفس المرض مظنة المشقة
بكل حال اذ بعض المرض ينتفع بالصوم قلنا المرض ما هو مفض الى الحرج ولما كان السفر مظنة المشقة بكل حال
قلت اصل السفر مبيح ولهما ان الشرع اعتبر العجز عن القيام في الصلوة عذرا في ترك فرض القيام فيعتبر المرض عذرا
في ترك الصيام اعلم ان خوف ازدياد المرض مبيح اتفاقا والخلاف في غيره هو الكتب المشهورة من الهداية والمنظومة وغيرها لكن
المصنف وجد رواية ولو ترك ذكر الخلاف لكان اولى وتفطر الحامل وهي التي بها حمل وهو بفتح الحاء الولد في البطن والمرضع في
الصحاح يقال امرأة مرضع لانه اذا كان لها ولد ترضعه فان وصفتها بارضاع الولد قلت مرضعة والمرضع الذي
يمص اللبن للخوف على الولد او نفسها وفي الكفاية المراد من المرضع الظئر لانها لا تتمكن من الامتناع لوجوبه عليها بالاجارة
واما الام فليس عليها الارضاع الا اذا امتنع الاب من استيجار مرضع اخرى ولا توجب عليها فدية وقال الشافعي يجب
لان نفع افطارها حصل للشخصين للام والولد فيجب عليها لنفعها القضاء ولنفع ولدها الفداء قيد بالخوف على
ولدها لانها لو خافت على نفسها لا فدية عليها اتفاقا من الحقائق له ان الولد عاجز عن الصوم فيكون الافطار لاجله
فصار كالشيخ الفاني ولنا ان الفدية خلف عن الصوم والجمع بين القضاء والفدية جمع بين البدل والاصل والشيخ الفاني
وجب عليه الصوم ثم انتقل الى الفدية لعجزه والطفل لم يجب عليه الصوم فكيف يقاس هو عليه مع ان الفدية في الشيخ ثبت
على خلاف القياس واوجبها اي الفدية على الشيخ العاجز عن الصوم بشرط ان يستمر عجزه وقال مالك لا تجب لانه عجز الشيخ
لا يزول غالبا فصار كالصبي ولنا قوله تعالى وعلى الذين يطيقونه فدية قال ابن عباس من ... يطيقونه المراد منه الشيخ الفاني

بالاجماع

بالاجماع وفي القنية من وجب عليه صوم شهرين من كفارة الصوم فلم يصم حتى صار شيخا فانيا لم يجز عنه الفدية لان
ذلك الصوم بدل عن التكفير بالمال لانه لا يصار اليه الا عند العجز عن التكفير بالرقبة والفدية انما تجزئ عن صوم
هو اصل بنفسه وفي القنية لو تصدق الشيخ الفاني في الليل من صوم الغد يجزئه وللمسافر عن المفطرات على وجه
الاستحباب من بلغ او اسلم في رمضان بقية يومه قضاء لحق الوقت تشبيها بالصائمين كالصبي اي لا ينوي التطوع
... قبل الزوال لانه اهل للتطوع قبل البلوغ والكافر ليس باهل له ولا يقضيه لان القضاء يستلزم سبق الو
جوب ولا وجوب عليهما لعدم اهليتهما والصوم لا يتجزى بخلاف الصلوة حيث يجب قضاؤها اذا بلغ او اسلم في بعض الوقت
لان السبب فيها الجزء المتصل بالاداء فوجدت الاهلية عند ذلك وفي الصوم السبب هو الجزء الاول من اليوم والاهلية
منعدمة عنده ولو قدم المسافر بعد الاكل او افاق المجنون في بعضه اي بعض اليوم او تسحر ... طلوع الفجر او طهرت
الحائض والنفساء في بعض اليوم توجب امساكه امساك ذلك البعض وقال الشافعي لا يجب تشبيها بالصائم والطهارة
لان الامساك لا يلزم المسافر في سفره ولا الحائض في حيضها اتفاقا وفي الحائض لو افطر خطاء او متعمدا او مكرها او افطر يوم
الشك ثم ظهر انه من رمضان يلزمه الامساك اتفاقا قال ان الصوم لم يكن واجبا عليهم في اول الايام فلا يجب الامساك
للتشبه الذي هو خلف عنه لان الخلف انما يجب على من يجب عليه الاصل ولنا ان الامساك بعض اليوم واجب عليهم
تعظيما للوقت على وجه الاصالة التبعية لانهم كانوا اهلا للصوم الا ترى ان المسافر اذا صام يقع عن الفرض والحائض
اذا طهرت يجب عليها قضاء الصوم ولو لم يكن الاهلية لما وجب ويقضي المغمى عليه ما بعد يوم الاغماء ... في رمضان لم
يقض اليوم الذي حدث فيه الاغماء لان ظاهر حال المسلم وجود النية منه ويقضي ما بعده لعدم وجود النية فيه
ولو استوعب اي الاغماء رمضان قضاه اي كل الشهر لانعدام النية وكون الاغماء نوع مرض لا ينافي الوجوب هذا
اذا حدث الاغماء في آخر شعبان لانه لو حدث في اول ليلة من رمضان لا يقضي يوما حدث في ليلته الاغماء لان ظاهر حال
المسلم يدل على وجود النية فيها حتى لو كان متهتكا لا يصوم رمضان او مسافرا فاغمي عليه فيه يقضي كل الشهر لعدم ما يدل
على وجود النية كذا في التبيين وعكسه لو استوعب الجنون بان يجن من جن رمضان كله لم يقضه عندنا وقال مالك
قضاه لان الاغماء كل الشهر لم يكن منافيا للوجوب قضاءه فكذا الجنون ولنا ان المستدام من الجنون يمنع الوجوب دفعا للحرج
بجعل استيعاب الشهر حدا فاصلا بين المديد وغيره بخلاف الاغماء لانه لا يمتد شهرا غالبا كالنوم وفي النهاية المراد من
استيعاب الشهر ان لا يمكنه صوم يوم فيه حتى لو افاق بعد الزوال من اليوم الاخير من رمضان لا يلزمه القضاء وان
جنونه لم يكن مستوعبا من جهة الاوقات وذكر في الفصول العمادي انه يلزمه ولو جن بعضه ... لو جاء
جنونا فيقضي بعض الشهر اذا افاق سواء كان جنونا اصليا بان كان بلغ مجنونا او عارضيا بان كان عاقلا ثم جن
قضاه ما مضى وقال الشافعي لا يلزمه لانه اذا استوعب الجنون الشهر يمنع وجوب الكل فاذا استوعب الجنون بعضه يمنع
قدره ولنا ان سبب الوجوب وجد في حقه كما قال الله تعالى فمن شهد منكم الشهر فليصمه والمراد بعض
الشهر اذ لو كان السبب شهود جميع الشهر لوقع الصوم في شوال فان قلت لو كان السبب بعض الشهر لزم ان يجب البعض
الذي شهده وليس كذلك قلت ضمير فليصمه عائد الى الشهر المقيد لا الى البعض ... والله اعلم

فصل في الاعتكاف سن الاعتكاف قال القدوري الاعتكاف مستحب والصحيح انه سنة ...

Copyright © King Saud University

مؤكدة لمواظبة النبي عم والحق أن يقال انه على ثلثة اقسام واجب وهو المنذور وسنة وهو ما يكون في العشر
الأخير من رمضان ومستحب وهو ما يكون في غيره من الازمنة أن يلبث في المسجد وهو في موضع الرفع بدل
من الاعتكاف مع النية لانه عبادة وأداء صلوة بجماعة أو الجن فيه شرط يعني روي عن ابي حنيفة ان الاعتكاف
لا يجوز الا في المسجد الذي يصلى فيه بعض الصلوات بجماعة كمساجد الاسواق لقول حذيفة رض لا اعتكاف الا في مسجد
جماعة وروي عنه ايضا انه لا يجوز الا في مسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وهذه الرواية هي المختار لان الاعتكاف عبادة
انتظار الصلوة فلا بد من اختصاصه بمسجد يصلى فيه الصلوات الخمس وقالا يجوز في كل مسجد لاطلاق قوله تعالى وانتم
عاكفون في المساجد ويلزمه بالصوم يعني من نذر اعتكاف يوم يلزمه بالصوم عندنا وقال الشافعي يلزمه
بلا صوم لقوله عليه السلام ليس على المعتكف صوم الا ان يوجبه على نفسه فيجوز عنده نذر اعتكاف ليلة لان الصوم ليس
من شرطه ولنا قوله عم لا اعتكاف الا بالصوم وما رواه اثر ظاهر يعارض الخبر وفي فتاوى الولوالجي من صام تطوعا ثم نذر
ان يعتكف ذلك اليوم لا يصح لانه لما وجب الاعتكاف وجب الصوم من اول النهار وصومه انعقد تطوعا فيتعذر
جعله واجبا واقل نفله يوم يعني اقل نفل الاعتكاف وهو ان يشرع فيه من غير ان يوجبه على نفسه مقدر بيوم
عند ابي حنيفة لانه مشروط بالصوم ولا صوم اقل من يوم واكثره يعني اقل نفل الاعتكاف مقدر باكثر اليوم عند ابي
يوسف لان اكثر الشيء بمنزلة كله حتى لو شرع في صوم التطوع ثم نوى الاعتكاف قبل الزوال يقع عنه وساعة يعني اقله
مقدر بساعة عند محمد لانه اقل ما يتعقد فيه اللبث ولا اعتبار بما دونه والصوم ليس من شرط النفل عنده لان
حال النفل مبني على المساهلة قيد بالنفل لان الواجب اقله مقدر باليوم اتفاقا فان قلت الاعتكاف عبادة فلم
يلزم بالشروع كما لزم الصوم قلت لان كل جزء من اللبث في المسجد عبادة على خلاف العادة فلم يفتقر الى جزء آخر وفي
الصوم بمجموع اجزاء الامساك عبادة لان الانسان لا يخلو من قليل امساك عادة وتعتكف المرأة في مصلى بيتها لانه هو الموضع
المتعين لصلوتها فيتحقق انتظارها فيه ولا تعتكف في غير مصلاها في بيتها واذا اعتكفت لا تخرج من مسجد بيتها كالرجل
الا لحاجة الانسان وان حاضت خرجت وان لم يكن في بيتها مصلى لا تعتكف كذا في الكفاية والخروج اي خروج المعتكف
من موضع اعتكافه بلا عذر ساعة بغير ضرورة يفسد اعتكافه عند ابي حنيفة واشترطا اي لفساد الاعتكاف اكثر النهار
اي قالا لا يفسد ما لم يخرج اكثر النهار لان ركن الاعتكاف هو اللبث والخروج ينافيه فيبطل قليله وكثيره ولهما ان اللبث في
اكثر النهار يقوم مقام كله كما ان نية الصوم في اكثر النهار كالنية في جميعه وفي الذخيرة هذا في الاعتكاف الواجب واما
في النفل فلا يفسد الخروج ولو بلا عذر ويخرج اي خروج المعتكف للجمعة وقال الشافعي لا يجوز اذ لا ضرورة له في
خروجه لما انه كان يمكنه أن يعتكف في الجامع فلا يحتاج الى الخروج ولنا ان الاعتكاف في كل مسجد مشروع لقوله تعالى وانتم
عاكفون في المساجد فاذا اعتكف في مسجد لقربه من بيته ثبتت الضرورة الى الخروج للجمعة
لا موقرا بالسعي اليها لكن يخرج من معتكفه حين يزول الشمس لو كان ابعد او اقرب الى المسجد فان قلت لم تسقط
الجمعة بعذر الاعتكاف كما تسقط بعذر السفر قلت الجمعة وجبت بايجاب الله تعالى والاعتكاف بايجاب العبد
فلا يسقط الجمعة به لكونه اعلى منه واما عذر السفر فقد جعله الله سببا للتخفيف ولو مكث في الجامع يوما او اكثر
لا يفسد اعتكافه لانه محل له الا انه لا يستحب لالتزام الاعتكاف في المسجد الاول وحرم الوطي على المعتكف لقوله تعالى ولا

عاكفون

عاكفون في المساجد ودواعيه كاللمس والقبلة لانها مؤدية اليه كما حرمت في الاحرام والظهار والاستبراء فان قلت لم لم
يحرم الدواعي في الصوم وحالة الحيض كما حرم الوطي قلت لان الصوم والحيض يكثر وجوده فلو حرم الدواعي فيهما لوقعوا
في الحرج وذلك مدفوع شرعا ويبطل به اي الاعتكاف بالوطي مطلقا اي سواء كان وجد ليلا او نهارا عمدا او ناسيا وانما
لم يجعل النسيان عذرا فيه كما جعل عذرا في الصوم لان الاعتكاف حالة مذكرة ولا كذلك الصوم وبالانزال بلمس او
قبلة ولا تفسد بها اي الاعتكاف بمجرد اللمس والقبلة وعند الشافعي تفسد لانهما الحقا بالجماع في الحرمة في الاعتكاف
فوجب الحاقهما به في افساد الاعتكاف احتياطا ولنا ان المحرم هو الجماع وهما انما يكونان في معناه اذا اتصل بهما
الانزال لانه يكون قاضيا للشهوة واذا لم ينزل لا يفسد لانه ليس في معنى الجماع ولهذا لا يفسد الصوم بهما ولا يبطل به
اي الاعتكاف بالانزال من نظر وفكر لان الانزال منهما بمنزلة الانزال في الاحتلام ولا بأس للمعتكف بعقد البيع لانه
قد يحتاج الى ذلك بان لا يجد من يقوم بحاجته المراد به عقد ما لا بد له منه لطعام ونحوه واما عقد التجارة فمكروه مطلقا
وكذا عقد غير المعتكف في المسجد والخياطة فيه وقيل ان كان الخياط يحفظ المسجد فلا بأس بان يخيط فيه وكره ما
يكره في المسجد يكره في سطحه دون احضار سلعة يعني لا يحضر المبيع في المسجد لئلا يصير مشغولا بحقوق العباد
ويكون كالدكان وكره الصمت وهو ان لا يتكلم اصلا من غير نذر هذا اذا اعتقد قربة لانه صوم الصمت منهي عنه
فاما الصمت للاستراحة فليس بمكروه وقيل اراد بالصمت التنذر بان لا يتكلم في صومه كما كان في شريعة من قبلنا
ولا يتكلم الا بخير لانه في عبادة انتظار الصلوة فلا يخلطه بكلام مأثم ولغت ليلتيه بنذر يومين وقال ابو يوسف الليلة الاولى لنذر اعتكاف
يومين وقال بخلاف الاولى فيدخل المسجد قبل المغرب فيبدأ بالليلة الاولى لان الليلة المتخللة بين اليومين داخلة
اتفاقا وقيد بيومين لانه لو نذر اعتكاف يوم لا يتناول الليلة اتفاقا ولو نذر اعتكاف ايام يدخل الاولى اتفاقا
لان الايام تلزمه متتابعة وان لم يشترط التتابع لان مبنى الاعتكاف على التتابع ويتناول الايام ما بازائها
من الليالي لانها قابلة للاعتكاف معتكف كما يدخل الليالي في الايام عرفا اذا قلت ما رأيت زيدا مذ ايام ولهما
اعتبار المثنى بالجمع لان فيهما معنى الاجتماع فان قلت لم اعتبر الذاهب هنا ولم يعتبر في جماعة الجمعة قلت احتياطا
لان لوقت الجمعة فرضا اصليا وهو الظهر ولما كان في اقامة المثنى مقام الجمع نوع تردد لم يعتبر المثنى بالجمع بخروج
عن عهدة الوقت بالظن واما في خصوص الاعتكاف فلان ايجاب اليومين مع الليلتين احوط من ايجاب اليومين
مع ليلة وله ان الاصل ان يتوكل بالاوضاع ووضع المثنى غير وضع الجمع الا انه لما كان في الجمعة والجماعة معنى الاجتماع اعطي
المثنى حكم الجمع والمسئلة المذكورة لم يوجد فيها المثنى لفظ الجمع فبقي الاصل فلم يتناول المثنى الليلة الاولى
صيغة ولا تبعا ولم تدخل في الايجاب كذا في الكفاية وبعكسه اي بحكم بدخول الليلة الاولى الايام اي لنذر اعتكاف
ايام وقال الشافعي لا تدخل الليلة الاولى واما الليالي المتخللة فداخلة فيه وفي رواية عنه لا يدخل الليالي المتخللة
ايضا لان ذكر الايام لا يتناول الليالي وفي رواية اخرى عنه ان نذر التتابع دخلت والا فلا وقد جعله مذهبنا معروف
من المسئلة السابقة وشرط التتابع فيه وان لم يلتزمه يعني اذا نذر ان يعتكف اياما لزمه اعتكافها متتابعة
وان لم يلتزم التتابع وقال الشافعي ان شاء فرق وان شاء تابع وان نواه في المنذور يحسن بالتفريق ايضا
كما لو نذر صوم عشرة ايام ولنا ان الاصل هو الاتصال كما لو حلف لا يكلم فلانا عشرة ايام والزمان صالح له بخلاف الصوم لان

Copyright © King Saud University

الليالي متخللة غير صالحة للصوم وكان الاصل فيه القطع دون الوصل ولهذا تجب ولو نوى الايام خاصة صحت نيته لانه نذر
ان يعتكف اياما وقال اردت به الايام دون الليالي صدق لان اليوم حقيقة في بياض النهار فيكون ناويا حقيقة
كلامه فيتبع بخلاف ما لو نذر اعتكاف شهر واراد به الايام خاصة لا يصدق لان الشهر اسم لعدد مقدر يشتمل الايام والليالي
فلا يحتمل ما دونه ولو نذر اعتكاف رمضان فصامه فقط اي لم يعتكف فيه او جنبا قضاه اي قضاء الاعتكاف وقال
زفر يسقط قضاؤه عنه قيد بقوله صام لانه لو اعتكف ولم يصم لا يصح اعتكافه اتفاقا لانه لا يصح الا بالصوم ولو لم يصم و
يعتكف عليه قضاء اعتكاف شهر آخر بالصوم اتفاقا وقيد بقوله فقط لانه لو اعتكف يخرج عن العهدة اتفاقا له انه التزم
اعتكافا يؤديه بالصوم مقصود بل بصوم رمضان وانما يؤثر لمقارنته بالصوم ولما فات عنه الاعتكاف في رمضان
بطل نذره لانه لو بقي لكان نذرا بالاعتكاف بلا صوم وانه غير مشروع والزمناه بصوم شهر غيره اي غير رمضان حتى
لو صام رمضان الثاني واعتكف فيه قضاء لما فات عنه من اعتكاف رمضان الاول لا يصح عندنا وفي رواية كذا عن زفر
انه يصح لانه التزم اعتكافا يؤديه بصوم رمضان واذا ادركه رمضان الثاني يقضيه كما وجب عليه ولنا ان الصوم
كان شرطا للاعتكاف وانما سقط ... الي شهر رمضان فاذا فات عنه شرف ذلك الوقت بقي الاعتكاف
مضمونا باطلاقه فوجب قضاؤه بالصوم المقصود

كتاب الحج

يفترض الحج لقوله تعالى
ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا وكلمة على للايجاب في الموضع لانه عليه السلام سئل عن الحج اكل عام
ام مرة قال لا بل مرة فما زاد فهو تطوع ... ابو يوسف الحج وجوبا مضيقا اي بان يفعل في العام الاول حتى اثم
عند تاخيره وهو اصح الروايتين عن ابي حنيفة لا موسعا يعني عند محمد يجب وجوبا موسعا لانه فرض العمر وجميع العمر
بمنزلة الوقت للصلاة فاذا اخره الي آخر الوقت كان جائزا فكذا اذا اخره الي آخر العمر لكن جوازه مشروط بان لا
يفوته حتى لو مات ولم يحج اثم عنده ايضا ولابي يوسف ان الحج وقت متعين في كل عام فاذا اخره عن العام الاول
لا يمكن فعله الا بادراك وقته الآخر في العام الثاني وادراكه موهوم لان الموت في سنة ليس بنادر فيضيق الوجوب
احتياطا بخلاف وقت الصلاة لان الموت فيه ... نادر على كل مسلم حر عاقل بالغ فلا يجب على كافر وعبد ومجنون
وصبي لعدم ... اي لو صبي حج ثم بلغ فعليه حجة واما عبد حج ثم اعتق فعليه حجة قادر على الزاد والراحلة اي على ملكهما
حتى لو قدر عليهما على وجه الاباحة لا يجب الحج عليه لما في الخلاصة ... على هذا لو قال على ملك الزاد والراحلة
لكان اولى والمراد بالراحلة تمامها حتى من قدر على ... مع ... لا يجب عليه والراحلة كيف يشترط على من
حول مكة لانه يلحقه مشقة فاشبه السعي الي الجمعة واما المحمل فله جانبان فالقدرة على احدهما كافية
ونفقة الذهاب والاياب اي الرجوع الي اهله بلا اسراف ولا تقتير فاضلا عن حاجته الاصلية ... وما تقدم
منه في باب الزكوة وعن نفقة عياله يعني قادر على نفقة من تجب عليه نفقته واما شرط القدرة عليها لان حقوق
العباد تتقدم على حق الله اي حين عوده مع امن الطريق قيل هو شرط لوجوب الحج وهو مروي عن ابي حنيفة
لان الاستطاعة منتفية بدون الامن وقيل هو شرط الاداء لانه عليه السلام فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة
... بخلاف ... وجوب ... الاول ... وعلى الثاني قال ابو بكر الاسكاف
... الحج ... في زماننا ... في سنة ست وعشرين وثلثمائة وقال ابو القاسم الصفار البادية

عندي دار حرب وقال ابو الليث ان كان الغالب في الطريق السلامة يجب والا فلا وعليه الاعتماد ونشترط
... يعني صحة القادر على الزاد والراحلة في وجوب الحج عليه فلا يجب على مقعد ... لما قبله
وقال الشافعي لا يشترط الصحة فيجب على المقعد لانه مستطيع بغيره ولنا ان الاستطاعة بدون الصحة
لا تتصور والمحبوس والخائف من السلطان كالمريض لوجود المانع منه كذا في الغاية والوجوب رواية يعني
وجوب الحج على المقعد رواية عن ابي حنيفة وعن صاحبيه ايضا روايتان فيه ولم يعتبر فيه قدرة المشي يعني انا
لا نقول القادر على المشي لا يجب عليه الحج عندنا وقال مالك يجب لانه يستطيع اليه بواسطة قدرة المشي ولنا انه
فسر الاستطاعة بالزاد والراحلة فيتعلق الوجوب بهما وفي الحقائق الخلاف فيمن بعد عن الكعبة واما اهل مكة
ومن حولها اذا قدر على المشي فعليه الحج اتفاقا اعلم ان هذه الشروط ... اهل بلده حتى لو كان قادرا على الزاد
والراحلة فلم يبق ... وقت خروجهم لا يجب عليه الحج وعلى العكس يجب كذا في التبيين ويشترط في حج المرأة شابة
كانت او عجوزا والصبية المشتهاة بمنزلة البالغة في هذا الشرط من سفر اي من موضع بينه وبين مكة
مسافة سفر زوج او محرم وهو من يحرم نكاحها ابدا بسبب قرابة او رضاع او مصاهرة لقوله عليه السلام لا تسافر
امرأة ثلثة ايام الا ومعها زوج او محرم قيد بقوله من سفر لانه لو كان اقل منه يجوز حجها بلا زوج ومحرم
بالغ عاقل غير مجوسي ولا فاسق شرط في المحرم هذه الاوصاف لان الصبي والمجنون عاجزان عن صيانتها و
المجوسي يستحل مناكحتها والفاسق غير امين وشرط في المرأة ايضا ان تكون خالية عن العدة اي عدة كانت
حتى لو كانت معتدة عند خروج اهل بلدها لا يجب عليها الحج لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واما المرأة ...
المسلمة فيجوز لها سفر الهجرة من دار الحرب بلا محرم وان كانت معتدة لانها مضطرة خائفة وفي المحيط
لا تعتد السفر بل مرحلة والاختلاف في ان الزوج او المحرم شرط الوجوب او الاداء كالاختلاف
في اشتراط امن الطريق مع النفقة عليها اي مع وجوب نفقة المحرم عليها لانه تتوسل به الي اداء الحج فصار
كالراحلة ولا تحج بالنساء الامينات لتفقدها اي لا تحج المرأة مع النساء الصالحات اذا لم يكن لها زوج او محرم
وقال الشافعي تحج لان الامن يحصل بهن كما يحصل بالمحرم ولنا ما رويناه فاذا وجدت اي المرأة محرما
تمنع زوجها من منعها عن الفرض اي الحج الفرض وقال الشافعي له منعها قيد بوجدانها محرما لانها لو لم تجد
له منعها اتفاقا وقيد بالفرض لان منعها عن النفل جائز اتفاقا وكذا عن الحج المنذور لان وجوبه عليها كان
بالتزامها فلا يظهر ذلك في حق الزوج فصار نفلا في حقه فجاز ان يمنعها ثم ان في خروجها تفويت حقه فيمنعها و
لنا ان حقه انما يظهر في النفل ... الفرض واعتبار ايضا صبي بلغ وكافر اسلم وكان لكل منهما استطاعة
الي الحج فاتيا به اي بان حج عنه وهو متعلق باتيا قبل وقته اي الحج والعامل فيه بلغ واسلم وقال
زفر لا يقع ايضا ... لان الحج لم يكن واجبا عليهما لعدم اهليتهما وبعد ما صارا اهلا له لم يدركا وقت الحج و
لنا انهما كانا اهلا للوجوب وقت الوصية فيقع ايضا حج بان حج عنه في وقته لعجزه عنه ... اعلم

فصل في وقت الحج ومواقيت الاحرام

الميقات هو الوقت المحدود واستعير للمكان
وحكمه تقديم الاحرام على اشهر الحج شوال وذي القعدة وعشر ذي الحجة ... اشهر الحج عند ...

Copyright © King Saud University

في المتن وهذا البيان مروي عن ابي يوسف وقال مالك ذو الحجة بكماله من اشهر الحج لقوله تعالى الحج اشهر معلومات
والمراد وقت الحج وثلثة اشهر انما تكون اذا كان ذو الحجة وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا لم يصم المتمتع ثلثة ايام في
الحج اي يوم النحر يجوز له ان يصوم ثلثة ايام التشريق في ذي الحجة عنده خلافا لنا اعلم ان كون هذه الاشهر وقتا للحج ليس
باعتبار ان كل افعاله جائزة فيه لا يرى ان الوقوف والطواف الزيارة وغيرهما غير جائز في شوال بل باعتبار
ان بعض افعاله يجوز فيه دون غيرها كما ان الآفاقي اذا قدم مكة في شوال وطاف طواف القدوم وسعى بعده
ينوب هذا السعي عن السعي الواجب في الحج ولو فعل كذلك في رمضان لا ينوب ويتعقد له اي الاحرام المتقدم فيعقد
للحج ويكره لانه يشابه الركن في التقدم عن وقوع محظوره بجعله عمرة وقال الشافعي ينعقد للعمرة لا للحج وهذا الخلاف
مبني على ان الاحرام ركن للحج عنده فلا يجوز قبل وقته كالوقوف والطواف وغيره وشرط لاداية عندنا فيجوز تقديمه
على وقته كتقديم الطهارة على وقت الصلوة كذا في شرح المصفى اقول يفهم من قوله ويكره ان التقديم جائز عند
الشافعي ايضا وليس كذلك فلو قال ويجزي تقديم الاحرام مع الكراهة على اشهر الحج لكان احسن ومن جملته
وينعقد له ان انعقاده للحج وفاقي وليس كذلك اذ الاحرام لا ينعقد للحج بل للعمرة في قوله واليه اشار في المنظومة
وبالاحرام للحجة قبل شهور حجة ومدته وفي قول الشافعي ينعقد في ان عمرة الاسلام تسقط به وفي عبارته
تسامح اذ ان الاحرام لا يجعل عمرة بل العمرة وتحذف اللام في مثله غير متعارف اذ لا يقال جعلت هذا الثوب
زيدا بمعنى لزيد ولو قال وتجعله للعمرة لكان اولى ومنع الخلاف في الحج اذ الاحرام للعمرة يجوز اتفاقا والحرم
اهل المدينة والعراق والشام والنجد واليمن من ذي الحليفة وهو بضم الحاء المهملة ميقات للمدنيين وذات
عرق بكسر العين وهو للعراقيين والجحفة وهو بضم الجيم وسكون الحاء المهملة للشاميين وقرن بسكون الراء
وهو للنجديين ويلملم وهو لليمنيين ويجوز تقديمه عليه اي تقديم الاحرام على المواقيت لما روي ان ابن عمر
احرم من الشام وابن عباس احرم من بيت المقدس بل هو افضل اذا ملك على نفسه من الوقوع في المحظور ولزمه
في القضاء به من الميقات لا من حيث احرم لو قدم يعني لو قدم الاحرام على الميقات فافسد حجه فاراد ان يقضيه
في العام الآخر يحرم من الميقات عندنا وقال الشافعي يحرم من مكان الاحرام الاول لان القضاء يحكي الاداء
ولنا ان تقديم الاحرام لم يكن واجبا عليه في الاداء حتى يجب رعايته في قضائه وغير الآفاقي وهو من كان خارج المواقيت
اذا قصد مكة مطلقا اي سواء قصد الحج او العمرة او التجارة او لم يقصد شيئا من التجاوز اي من ان يتجاوز المواقيت
غير محرم وقال الشافعي يجوز له ذلك اعلم ان المواقيت فناء الحرم وهو فناء لمكة وهي فناء المسجد الحرام وهو فناء
للبيت شرفه الله تعالى وعظمه ومن قصد مكة ليتجاوز من هذه الامكنة غير محرم تعظيما للبيت وقيد
بالآفاقي لانه يجوز للمكي ولمن كان داخل الميقات ان يدخل مكة بلا احرام عند قصده لانه اذا قصد الحج او العمرة وقيد
بقوله اذا قصد مكة لان الآفاقي اذا قصد موضعا من الحل يجوز له ان يتجاوز من الميقات غير محرم ثم قياس الآفاقي
على المكي ولا يجوز لهم ان يتجاوزوا الميقات الا محرما فما فعل منه المكي ومن كان داخل الميقات لانه يكثر دخولهم
مكة لحاجتهم في ايجاب الاحرام كل مرة حرج بخلاف ما اذا قصد الحج او العمرة لانه نادر الوقوع فان جاوز الميقات
بلا احرام لزمه دم اي فالمسألة السابقة ان الآفاقي كان ممنوعا عن المجاوزة عندنا فاذا جاوز لزمه دم اي

فان احرم او عمرة لبيت الله وقال الشافعي لا يلزمه شي لانه تعالى لم يوجب بالدخول مكة
لاحد النسكين ولم يوجب الداخل عليه ايضا والزمنا الفارق بعد الحج بانه لا بد منه يعني من جاوز الميقات
غير محرم ثم احرم ونعني القران فعليه دم واحد عندنا ودمان عند زفر لانه اخر التلبس في الاحرامين فيجب عليه
دمان ولنا انه لم يقع منه جناية على الاحرامين حتى يوجد بدمين بل وقع جناية واحدة وهي تجاوزه غير محرم فيجب عليه
دم ولو عاد بعدما احرم بحجة او عمرة ملبيا يعني اذا جاوز الميقات غير محرم ووجب عليه الدم ثم احرم بحجة او عمرة وعاد الى
الميقات ملبيا وهي اي التلبية مع العود شرط في سقوط الدم عنه عند ابي حنيفة وقالا بمجرد العود يسقط الدم وقوله
لحلة الاسمية وقعت معترضة بين لو وجوابه لبيان ان الواجب كان الاحرام عند الميقات لا التلبية وقد تداركه سا
وجب عليه الا يرى انه لو احرم قبله وجاوز محرما غير ملب لم يلزمه شي وكذا ان التلبية للاحرام كالتحريمة للصلوة فلا يكون
متداركا ما فاته بمجرد العود بخلاف ما اذا احرم قبله لانه يكفي حينئذ تعظيم الاحرام دون التلبية او عاد الى الميقات بلا
احرام فاحرم منه او عاد بعدما احرم قاضيا نعاني يعني اذا جاوز عن الميقات غير محرم فاحرم من داخله بحجة او عمرة ثم
افسد ذلك الاحرام ثم قضى بالاحرام عند الميقات استطاعه وهو جواب لو يعني يسقط عنه الدم عندنا في هذه المسائل
الثلث خلافا لزفر الخلاف في المسألة الاولى فيما اذا عاد قبل ان يشرع في الطواف لانه ان عاد بعده لا يسقط عنه الدم اتفاقا
لانه لا يمكنه التدارك بعد الشروع في افعال الحج فتقررت الجناية ولزم الدم عليه وقيد بقوله بعدما احرم لانه لو عاد
الى الميقات بغير احرام واحرم عنده يسقط عنه الدم اتفاقا اعلم ان في المسألة الثانية وهي قوله او عاد فاحرم منه
اشتباها لانه ذكر في المصفى والمنافع ان خلاف زفر فيما اذا احرم داخل الميقات اذ لو لم يحرم وعاد اليه قبل دخول
مكة وانشاء الاحرام منه يسقط عنه الدم اتفاقا لان الدم لزم بالجناية وهو تركه انشاء الاحرام من الميقات وقد
نشى الاحرام منه ولم يتداركه ما فات وتلك الجناية لا يرتفع بالعود كما في قبل الغروب في حق غير المحرم
دلالة ظاهرة على ان المسألة الثانية اتفاقية ولنا في المسألة الاولى انه تدارك ما فات من تعظيم البيت
بالعود الى الميقات فتسقط عنه الجناية وفي الثانية انه تداركه بالعود ما تركه في وقته بالقضاء كمن ترك في
صلوته فقطعها ثم اعادها بلا سهو وقال لم يتداركه بالعود ما فات في عزيمة من الوقت في الذهاب وقيد بقوله لو
عاد قبل الغروب سقط عنه الدم وكذا يسقط دم التجاوز بعد الشروع في الطواف كما سبق في المسألة السابقة
ولو عاد بعد دخول مكة يعني من قصد مكة وجاوز الميقات بغير احرام فعليه بدخول مكة حجة او عمرة فاذا عاد
الى الميقات سواء كان الميقات الذي جاوزه او ميقاتا آخر فاحرم بالفرض اي بحجة او عمرة كانت واجبة عليه
قبل تلك السنة وفيه اشارة الى انه لم يحرم بما لزمه بالمجاوزة ولا بالقضاء من عامه اسقطتا ما لزمه بالمجاوزة
مطلقا من الدم واحد النسكين الواجب بدخول مكة وقال زفر لا يسقط عنه شي مما لزمه اعلم
ان الآفاقي لو جاوز الميقات فدخل مكة مرارا بغير احرام لزمه لكل مرة حجة او عمرة ثم اذا عاد فاحرم بالفرض
من عامه يسقط عنه ما لزمه لاجل المجاوزة الاخيرة لان الواجب قبل الاخيرة صار دينا فلا يسقط الا بالتعيين
قيد بالعود لانه لو احرم بالفرض من عامه ولم يعد الى الميقات لا يسقط عنه الدم اتفاقا ولكن يسقط عنه احد
النسكين عندنا خلافا لزفر وقيد بقوله بعد دخول مكة لانه لو عاد قبله فاحرم من الميقات يسقط عنه

Copyright © King Saud University

الدم عندنا خلافا لزفر كما عرف في المسئلة السابقة وقيد بقوله بالفرض لانه لو احرم بحجة او عمرة ثم احرم بلا احرام
مكة في تلك السنة يسقط عنه احد النسكين اتفاقا وقيد بقوله من عامه لانه لو تام بمكة واخر الى العام الثاني
فاحرم بالفرض لم يجز عما لزمه اتفاقا لان ما وجب عليه بدخول مكة صار دينا في ذمته فاداء الفرض في ذلك العام
لا ينوب عنه كان لحجة او العمرة المنذورة لم يكن مؤداة بالفرض وكلا انه اذا تحولت تلك السنة وادى الفرض فيها ولنا انه تدارك
المتروك في وقته لان الواجب عليه تعظيم تلك البقعة بالاحرام وقد فعله فيتادى ما وجب عليه بالدخول باداء الفرض كما ان
صوم الاعتكاف المنذور في شهر رمضان يتادى بصوم رمضان بخلاف المنذورة لان وجب باحرام مقصود فلا تتادى
بغيره وبخلاف ما اذا تحولت السنة لانها تقررت في ذمته قضاء كتحية المسجد تسقط باداء الوقتية قبل الخروج من المسجد
فاذا خرج ثم عاد وادى الوقتية لا يسقط عنه تحية المسجد ولو اهل اي رفع صوته بالتلبية في ابتداء الاحرام بحجتين معا
او بحجة ثم بحجة اخرى يعني بحجة وتعاريف صاحباه الزمانه بحجتين وكذا لو اهل بعمرتين فيه بحجتين لانه لو احرم بحجة
ثم بعمرة يكون قارنا ان لم يات بشيء من افعال الحج لكنه يكون مسيئا بحيث ادخل العمرة على الحجة وهو غير مسنون
ولو احرم بعمرة ثم بحجة لزماه اتفاقا فيكون قارنا لنا ان الاحرام شرط شرع للاداء كالتحريمة ولو احرم بصلوتين لم
تلزمه بهما فكذا الاحرام ولهما ان الاحرام التزام محض في الذمة ومنفصل عن الاداء فيلزمه في ذمته حجتان كالنذر بهما
بخلاف التحريمة بالصلوتين لانها تحية متصلة بالاداء ولا يتصور الاداء معا ولهذا لم يجز التحريمة بهما لكن رفض هذه عند
الشروع في الاداء يعني عند ابي حنيفة لا يرتفض احد الحجتين الا بعد الشروع في الاداء لانه تعذر جمعهما باعتبار الاداء
فيكون امتناع احدهما عنده فيتحلل لو احصر قبل يعني لو كان من اهل بحجتين احصر قبل الشروع في الاداء يتحلل بدمين
هذا تفريع لقول ابي حنيفة وحكم بالحال يعني عند ابي يوسف كما فرغ من الاهلال بالاثنين يصير رافضا لاحدهما لان اداءهما
معا ممتنع فيرتفع احدهما عقيب الاهلال كمن حلف على مس السماء يحنث عقيب يمينه لتعذره فيتحلل بدم ويجب
من هو داخل الميقات من الحل وهو بكسر الحاء المواضع التي بين المواقيت والحرم فيحرم من اي موضع منها دون مكة اي

فصل في الاحرام

يحرم من هو ساكن فيها للعمرة من الحل وللحج من الحرم لان المحرم امر كذلك اذا اراد
الاحرام توضأ ولو اغتسل كان افضل لكونه للنظافة ازارا ولبس ثوبين جديدين او غسيلين غير مخيطين ازار ورداء
لانه عم فعل كذلك والجديد افضل لانه اقرب الى الطهارة ولبس ثوب ساتر للعورة اي يكفي الازار وتطيب ان وجد
ولو كان مما يبقى عينه يعني يكره محمد ان يتطيب بطيب يبقى عينه على المحرم بعد احرامه لانه يتاد عين الطيب بعد الاحرام كالتطيب
فيه ولنا ما روي لقول عائشة رض كنت اطيب رسول الله صلعم عند احرامه ثم اري وبيص الطيب اي لمعانه في راسه
ولحيته بعد احرامه بثلثة ايام وصلى ركعتين يقال اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني لما روي انه عم صلى ركعتين عند
سؤال التيسير في الحج دون الصلوة لان الحج لتفرق اركانه على الازمنة والامكنة ولا يخلو فيه من اعتراض مانع دون الصلوة
يسير عادة وان نواه من غير ان يتلفظ بشيء اجزاه لان الفرض هو النية وهو عمل القلب ولا اعتبار باللسان وكان القياس
ان لا يتادى الحج بالنية فحسب لعدم التعرض ما نوى عن التلبية كالصلوة الا انهم استحسنوا وجعلوا اطلاق النية فيه تعيينا بدلالة
العرف اذ لا يحرم خالي الانسان ان لا ينوي النفل وعليه حج فرض ثم لبي عقيبها يعني يقول بعد ركعتين لبيك اللهم لبيك
لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لا شريك لك وهذه الالفاظ منقولة هكذا عن النبي عم ومعنى لبيك اجيب لك
اجابة بعد اجابة روي ان ابراهيم عم لما بنى البيت امره الله قال الله تعالى واذن في الناس بالحج ياتوك
رجالا وعلى كل ضامر فوقف في المقام ونادى يا عباد الله حجوا بيت الله واجيبوا داعي الله فبلغ الله صوته الانسان في اصلاب
ابائهم وارحام امهاتهم فاجابوه بقولهم لبيك اللهم لبيك وكان ذلك اول التلبية فمن اجاب منهم مرة حج مرة ومن اجاب مرتين
حج مرتين ونحو ذلك ان الحمد بكسر الهمزة وفتحها لكن الكسر اولى لانه يقتضي يكون بناء على ما تقدم لكونه علة له فلا
يكون فيه كثير مدح مقصود وعلى تقدير كسرها يكون للابتداء ولا يقال يكسرها يكون تعليلا ايضا لانه لا يقدم ثناء
من الطرفين لان استعمالها في الابتداء اكثر ويجوز الزيادة على تلك الالفاظ لان المقصود هو الثناء روي ان ابن عمر
زاد فيها وقال لبيك وسعديك والخير كله في يديك قيد بالزيادة لان النقص عنها مكروه اتفاقا وانا نوى ولبى فقد احرم
اي صار محرما وانعقاد الاحرام مختص بالتلبية عند ابي يوسف وينعقد عند ابي حنيفة بكل ذكر فيه تعظيم الله تعالى كان او
عربيا وكذا عند محمد فانه لم يجز التحريمة بغير العربية لكن اجاز التلبية بها لان باب الحج اوسع فيقام غير الذكر مقام
البدن مقام الذكر ولا يكتفي بالنية يعني لو اقتصر على النية ولم يلب لا ينعقد احرامه عندنا وقال الشافعي ينعقد
لان الحج تضمن ترك الاشياء فشابه الصوم فيحرم بمجرد النية ولنا ان الحج تضمن اشياء مختلفة فلا بد من ذكر كما في
الصلوة فلا يحصل الا بالذكر فاتق الرفث اي الجماع وقيل الرفث ذكر الجماع في حضرة النساء روي
عن ابن عباس رض انه انشد في احرامه شعرا وهن يمشين بنا هميسا ان يصدق الطير ننك لميسا فقيل له اترفث وانت محرم
فقال انما الرفث بحضرة النساء والفسوق وهي المعاصي فانها اشد حرمة في الاحرام والجدال وهو المخاصمة والسباب
لقوله تعالى فمن فرض فيهن الحج فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج والنفي بمعنى النهي وفي الحديث الا رفث بنفسك حجة وانا
فسق او جادل لا لان الجماع من محظورات الاحرام والطيب لقوله عم الحاج الشعث التفل يعني بعيد الراس والتفل
بكسر الفاء تارك الطيب والادهان لان استعمال الدهن يزيل الصفة المذكورة والتفل بالحنطي الا انه يقتل الهوام
وللحلق مطلقا اي من الراس والبدن وتغطية الراس لنهيه عم عنه ومنعه عن تغطية الوجه وقال الشافعي
يجوز للمحرم ان يغطي وجهه لقوله عم احرام الرجل في راسه واحرام المراة في وجهها ولو لم يجز تغطية الوجه لما خص ذكر
المراة ولنا ان تغطية الوجه اذا لم يجز للمراة مع ان ستره فتنة فبالحري ان لا يجوز للرجل والمرض مما رواه بيان ان تغطية الراس
لا يجوز للرجل ويجوز للمراة ولا يقتل صيد البر لقوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم قيد بالبر لان صيد البحر حلال للمحرم سواء
كان ماكولا او لا لقوله تعالى واحل لكم صيد البحر ولا يشير اليه اي الى الصيد الحاضر بيده او غيرها ولا يدل عليه اي على
الصيد الغايب بقوله هو في مكان كذا لما روي ان ابا قتادة كان حلالا اصطاد حمار وحش واصحابه محرمون فسالوا
النبي عم عن لحمه فقال هل اشرتم او دللتم فقالوا لا فقال كلوا ولا يلبس قميصا ولا عمامة ولا قلنسوة ولا قباء ولا
خفين لنهيه عم عن لبس هذه الاشياء فان فقد النعلين قطعهما اسفل من الكعبين اراد بالكعب العظم
الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لا الكعب المذكور في الوضوء ولا مصبوغا بورس وهو نبت اصفر
طيب الرائحة ولا زعفران الا ان يكون غسيلا بحيث لا يخرج رائحة فيجوز للمحرم لبسه لان المنع كان لطيبه
لا للونه ومنعه من المعصفر اي المصبوغ بالعصفر لان له رائحة طيبة وقال الشافعي لا
باس للمحرم بلبسه لانه لا طيب له وكذا مذهبه فيما يشبهه مما يثبت بنفسه كالبنفسج والقيصوم ونحوهما

Copyright © King Saud University

ويغتسل ويستحم لما روي ان عمر رض اغتسل وهو محرم ولم يكرهوا شد الهميان وهو بكسر الهاء ما يجعل فيه الدراهم
ويشد على الوسط وسطه مطلقا اي سواء فيه نفقة لنفسه او نفقة غيره وقال مالك يكره اذا كان فيه
نفقة غيره لانه يشبه اللبس المخيط الا في نفقة نفسه ضرورة فلم يكره ولا ضرورة في نفقة غيره ولنا ان عدم
التحرز للالبس وليس بلبس فلا يكره فان قلت لو لم يكن الشد لبسا لما كره شد الازار بحبل مع انه مكروه اجماعا
قلت ثبت كراهته بالحديث وهو انه عم راى رجلا شد فوق ازاره حبلا فقال الق ذلك الحبل ولا الاستظلال
بالمحمل والفسطاط وهي الخيمة الكبيرة وقال مالك يكره لانه يشبه تغطية الراس ولنا ما روي ان عمر رض كان
يلقي على شجرة ثوبا ويستظل وان عثمان ضرب له فسطاط وهو محرم والممنوع ما يمس راسه بالستر وكثر التلبية
جهرا عقيب الصلوات وكلما علا شرفا بفتحتين اي مكانا مرتفعا او هبط واديا او لقي ركبا جمع راكب وبالاسحار وهو
معطوف على قوله عقيب لما روي ان الصحابة كانوا يلبون جهرا في هذه الاحوال

فصل في صفة افعال الحج

واذا دخل مكة ابتدأ بالمسجد الحرام لان المقصود هو البيت فيه فيدخل ملبيا من باب بني شيبة فاذا
شاهد الكعبة كبر وهلل وابتدأ بالحجر الاسود فاستقبله وكبر ورفع يديه حذاء منكبيه كالصلوة اي كما يرفع فيها ولكن
يكون بطون كفيه الى الحجر وقبله ان تمكن من تقبيله لما روي انه عم قبل الحجر الاسود ووضع شفتيه عليه وبكى طويلا
والا اي ان لم يمكن وضع يده على الحجر فقبلها لما روي انه عم فعل كذا وان لم يتمكن منه ايضا مس الحجر شيئا في يده فقبله لما
روي انه عم يطوف بالبيت ويستلم الحجر بمحجن ويقبل المحجن وان عجز عنه ايضا لكثرة الازدحام اشار اليه اي الى الحجر
بيديه يجعل باطنهما نحو الحجر كانه يضعهما عليه لان السلام الحجر سنة وتركه الاذى واجب اقول تقرر لك مما سبق
ان المصنف طوى من البين الجزاء بين المرتبتين ثم يطوف الافاقي طواف القدوم سبعة اشواط اراد بالشوط هنا الطواف حول
البيت مرة قيد بالافاقي لانعدام القدوم في حق اهل مكة ولم يوجبوا اي طواف القدوم ويسمى طواف التحية وهي سنة
عندنا وواجب عند مالك حتى يجب بتركه الدم عليه لانا قوله عم من اتى البيت فليحييه بالطواف والامر
للوجوب ولنا ان الله تعالى امر بالطواف لقوله وليطوفوا والامر لا يقتضي التكرار فلما اريد منه طواف الزيارة
بالاجماع انتفى وجوب غيره وفيما رواه دلالة على سنيته لانه سماه تحية وهي اسم لاحسان يبتدى به الانسان
متطوعا كالسلام وهو سنة لا واجب فكذا الطواف فان قيل الامر في قوله تعالى واذا حييتم بتحية فحيوا باحسن منها او ردوها
يدل على ان رد السلام واجب قلنا المامور به احسن التحية وهو ليس بواجب سلمناه لكن التحية ليست في معناها ذلك
بل ذكرت للمناكيم فيبتدي في الحجر هذا بيان لكيفية الطواف على وجه السنة يمينا اي من يمين الحاج مما يلي الباب
وراء الحطيم وسمي الحجر وهو الان على ما شاهدنا محوط مما وود على صورة نصف دائرة خارج عن جدار البيت من
جهة الشام تحت الميزاب وانما قال وراء الحطيم لقول ابن عباس رض من طاف بالبيت فليطف من
وراء الحطيم ولما روت عايشة رض عن النبي عم انه قال الحجر من البيت لكن كله ليس من البيت بل مقدار
ستة اذرع منه لحديث عايشة رض انه عم قال ستة اذرع من الحجر من البيت وما زاد ليس من البيت
رواه مسلم ولو لم يطف بان دخل الفرجة التي بينه وبين البيت لا الحطيم ويعيد الطواف كله ولو لم يعد بل طاف على الحجر وحده
اجزاه والحطيم وان ثبت انه من البيت بهذا الخبر لكن لم يجز الصلوة باستقباله وحده لان فرضية الاستقبال

ثبت بنص الكتاب

ثبت بنص الكتاب ولم يكن الحطيم … فيما ثبت بالخبر اخذا بالاحتياط وقد اضطبع من قبل اي قبل الشروع في الطواف
والاضطباع ان يجعل رداءه تحت ابطه الايمن ويلقيه على كتفه الايسر ويرمل والرمل هو ان يحرك كتفيه في مشيه
كالمبارز يتبختر بين الصفين في الثلثة الاول اي في ثلثة اشواط من اوائل تلك السبعة رمل في الثلثة
الاول وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين لطعنهم المسلمين بالضعف من حمى يثرب وبقي الحكم بعد زوال سببه كما
فاذا زحمه الناس في الرمل توقف قائما فاذا وجد مسلكا رمل لانه لا بدل له بخلاف استلام الحجر حيث لا يقف
فيه عند الازدحام لان الاشارة بدل له ثم يمشي على هينته بكسر الهاء اي سكينته ويستلم الحجر اي يتناوله
باليد او بالقبلة ان يمكن من استلامه كلما مر به لان هذه الاشواط كركعات الصلوة فكما يستفتح الركعة بالتكبير
يستفتح الشوط بالاستلام ويختم به اي بالاستلام الطواف لانه عم فعل كذلك وتعين اي الطواف حال كونه
… بغير طهر سواء كان حدثا اصغر او اكبر ومنكوسا وهو ان يبدأ الطواف من يساره ويعاد ذلك الطواف
الناقص ان امكن والا اي وان لم يمكن الاعادة يجبر بالدم وقال الشافعي لا يعتد لقوله عم طواف البيت صلوة فيشترط
له ما يشترط للصلوة من الطهارة والترتيب ولنا اطلاق قوله تعالى وليطوفوا بالبيت العتيق والزيادة
عليه بخبر الواحد غير جائزة لئلا يلزم نسخ الكتاب به واما التشبيه بالصلوة فيما رواه فمن حيث الثواب
ونافية للخلاف تظهر فان فات الحج يتحلل بالطواف عاريا عندنا ولا يتحلل عنده ثم يصلي بعد الفراغ من الطواف ركعتين
عند المقام اي مقام ابراهيم او حيث تيسر من المسجد ووجبتا اي الصلوة المذكورة وقال الشافعي تجب
لانها ليست من الطواف ولا دليل على وجوبه فتكون سنة ولنا انه عم ليصلي الطائف لكل اسبوع ركعتين والامر
للوجوب ويجيز الوصل بين الاسابيع الاسبوع سبعة اشواط والاسابيع جمع …
يعني اذا جمع بين ثلثة اسابيع او خمسة او سبعة من غير ان يصلي ركعتين بين الاسبوعين لا يكره عند
ابي يوسف ويكره عندهما تقيد بقوله عن وتر لان الاسابيع لو كانت شفعا يكره الوصل بينهما اتفاقا لان الاصل
في الطواف الوتر كما ان الاصل في الصلوة الشفع له ما روي ان عايشة طافت ثلثة اسابيع ثم صلت لكل
اسبوع ركعتين ولهما قوله عم ليصلي الطائف لكل … وفيما رواه يحتمل انها فعلت كذا لثبوت الكراهة في وقت
الصلوة اقول لجواز ان يكون ثم الكراهة ولابد ان يقدر بلفظ الكراهة في قوله ويجيز حتى يخالف قولا وكرهاه ولو
قال ولم يكره الوصل لكان اولى ليحتج الى قوله وكرهاه ثم يعود فيستلم الحجر لما روي انه عم لما صلى ركعتين عاد الى الحجر
فاستلم ويخرج الى الصفا فيصعد عليه قدر ما يرى البيت لانه هو المقصود من الصعود ويستقبل البيت
ويكبر ويرفع يديه ويهلل ويصلي على النبي عم ويدعو ولم يذكر الدعاء فيما سبق عند استلام الحجر لانه ابتداء
العبادة وذكر الدعاء هنا لانه حالة اختتامها والدعاء فيها اليق كما في الصلوة ثم ينحط اي ينزل من الصفا نحو
المروة هينة اي بسكون ووقار … فاذا وصل الميلين اي بلغ حذائهما … للاعلام المبنية في جدار مكة اميال
وهما شيئان منحوتان من نفس جدار المسجد الحرام علامتان لموضع السعي في بطن الوادي بين الصفا والمروة
لم يبق اليوم بطن الوادي لان السيول كبسته الاخضرين وهو التوصيف على طريق التغليب لان احد الميلين اخضر
والاخر احمر سعى اي هرول بينهما سعيا ثم يمشي الى المروة فيفعل كما فعل على الصفا … التصعيد

Copyright © King Saud University

واستقبال القبلة والتكبير وغيرها وفي التحفة الافضل للحاج ان لا يسعى بعد طواف القدوم بل السعي واجب
لا يليق ان يكون تبعا للسنة بل يؤخره الى طواف الزيارة لانه ركن والاليق الواجب ان يجعل تبعا للفرض ويعد
شوطا يعني ذهابه من الصفا الى المروة شوطا وكذا رجوعه من المروة الى الصفا شوطا ثم يعرف الطحاوي
من ان الشوط الواحد هو الذهاب من الصفا الى المروة مع رجوعه الى الصفا فيطوف سبعة اشواط يبدأ
بالصفا ويختم بالمروة يعني يبتدئ الشوط الاول من الصفا ويختم الشوط السابع بالمروة ويسعى في كل شوط بين الميلين
انما يبدأ بالصفا لقوله عم ابدأوا بما بدأ الله به وجعله بين الصفا والمروة واجبا لا ركنا يعني قال الشافعي انه ركن لما روي
انه عم قال اسعوا بين الصفا والمروة فان الله كتب عليكم السعي والمكتوب يكون ركنا ولنا ان نعوت
ما رواه دليلنا لانه خبر الواحد وهو يثبت الوجوب لا الركنية لانها انما تثبت بدليل مقطوع به ويمكث بمكة
حراما اي محرما لان المحرم بالحج لا يتحلل قبل الاتيان بافعاله فيطوف بالبيت نفلا له اي كلما ظهر له لقصد الطواف
لانه يتطوع به كالصلاة الا انه لا يسعى عقيب هذه الاطوفة في مدة مكثه بمكة لان التنفل بالسعي غير مشروع
فاذا كان اليوم السابع من عشر ذي الحجة خطب الامام وهو الخليفة او نائبه خطبة واحدة بعد صلاة الظهر يعلم
الناس فيها الخروج الى منى والصلاة بعرفة والوقوف بعرفات والافاضة اي الرجوع من عرفات وفي الخطبة السابع
كما سبق بيانه والتاسع وهي يوم عرفة يخطب فيه بعرفات خطبتين بجلسة بينهما يعلم فيه ما يجب من الوقوف بمزدلفة
ورمي الجمار والنحر وطواف الزيارة والحادي عشر يخطب فيه بمنى كما في اليوم السابع يحمد الله على ما وفق من قضاء مناسك
الحج ويحذر الناس عن الخطايا ويختم على الطاعات اي يوم التروية وعرفة والنحر يعني قال زفر يخطب في الثامن
والتاسع والعاشر متواليات لانها ايام الموسم واجتماع الناس والخطبة فيها اولى ولنا ان اوان الافعال
واقع في اليوم الثامن والتاسع فينبغي ان يخطب قبل يوم الاداء ليكون الناس على شعور فيه والخطبة الثالثة
وهو لشكر بعد اداء المناسك او فوق واليق فاذا صلى فجر التروية بمكة وهو اليوم الثامن سمي تروية لان ابراهيم عم
تفكر فيه ان رؤياه التي امر لا خرج الى منى واقام بها الى فجر عرفة ثم يتوجه من منى بعد طلوع الشمس او قبله لكن الاول
اولى لانه عم فعل كذلك الى عرفات ويقيم بها فاذا زالت الشمس خطب وعلم الناس الوقوف في غايتها علم الوقوف في
هذه الخطبة بعد تعليمه في خطبة اليوم السابع لاحتمال ان يكون بعض الناس غير حاضر في تلك الخطبة او لكون ذكره
اعظم في الحج والمزدلفة ورمي الجمار والحلق والنحر وطواف الزيارة ثم يصلي بهم الظهر والعصر باذان واقامتين لما روي
انه عم صلاهما باذان واقامتين ولو تنفل بينهما اي فيما تنفل بين الظهر والعصر غير سنة الظهر يعني الا فانه يعيد
الاذان للعصر لان اشتغاله بعمل آخر يقطع فور الاذان الاول والجماعة اي الجماعة مع الامام الاكبر وهو السلطان
او خليفته شرط للجمع اي الجمع بين الصلوتين بعرفة عند ابي حنيفة حتى لو صلى الظهر وحده او بجماعة بدون الامام لا يجوز تعالى يجمع
لها الجمع بينهما يحصل استمداد الوقوف حتى يكثر فيه التضرع والدعاء فيكون الجمع جائزا لكل من وقف
سواء صلى مع الامام او وحده ولو ان الجمع بينهما وقع مع جماعة على خلاف العباس فلا يترك ما في مورده وفي التبيين
ومن شرط الجمع ايضا ان يكون صلاة الظهر صحيحة حتى لو تبين فسادها بعدما صليا بها اعاد الظهر والعصر جميعا وفي
المحيط لو نفر الناس عن الامام بعد الشروع او قبله فيطل وصح الصلوتين جاز اتفاقا لان الجماعة ليست بشرط في حق الامام

عند ابي حنيفة اي لا يجوز لكل احد ان يجمع منفردا اما بالنسبة الى الامام فشرط في حق غيره لان كل واحد يملك ان يجمع
خلف مقتدي بالغير ولو اتى بالظهر ثم منعناه عن اداء العصر مع اي الجماعة مع الامام في وقت الظهر
وقالا زفر يجوز له ذلك لان الامام انما صار شرطا لاداء العصر وقت الظهر لانا في المغير عن وقتها
لا لاداء الظهر لانها مفعولة في وقتها ولنا ان التقديم والجمع كلاهما على خلاف القياس فوجب مراعاة جميع ما فيه و
السنة وردت باداءهما مع الجماعة فلا يجوز لمن انفرد بالظهر الجمع في وقته ثم اهم اشارة الى خلاف ائمة وهو ان
تقديم الاحرام عليهما شرط لصحة جمعهما عندنا وقال زفر كونه محرما في العصر فقط كان في الجمع والذي
ليس من الطرفين معلوم مما سبق والخلاف في جواز الجمع معلق بالاحرام لا غير عنده وبالاحرام والجماعة مع الامام
عند ابي حنيفة وزفر الا ان زفر يشرطها في العصر وابو حنيفة شرطها فيهما ثم يتوجه والناس معه الى الموقف
الاعظم وهو الموقف الذي بقرب جبل الرحمة عند الصخرات السود الكبار باسفل جبل الرحمة وهو الجبل الذي
بوسط ارض عرفات ويجوز ان يقف في موضع كلها الا بطن عرنة وهو وادي عرفة لقوله عم عرفات كلها موقف
وارتفعوا عن بطن عرنة والامام القرشي المسجد الذي يصلي فيه الامام يوم عرفة هو في بطن عرنة فاذا خرج
الانسان منه يريد الموقف فقد صار بعرفة ويستحب ان يقف على الجلسة لانه عم استوى على ناقته بقرب
جبل الرحمة ويستقبل القبلة ويبسط يديه لما روي انه عم بسط يديه كالمستطعم المسكين ويثني على الله
ويحمده ويصلي على النبي عم ليكون اقرب الى الاجابة ويجتهد في الدعاء ويلح في تكرار دعواته ساعة بعد ساعة
ولم يفرض الوقوف من الليل وقال مالك هو فرض حتى من لم يقف من فاته الوقوف بليل فقد فاته الحج ولنا
قوله عم من وقف بعرفة ساعة من ليل او نهار فقد تم حجه وكلمة او للتخيير والمراد تمام الحج ان يفوت عنه الوقوف بليل
ولم يقف نهارا ومن ادرك الوقوف فيما بين الزوال وفجر النحر يعني وقف في وقت الوقوف بعرفة وهو ما بين
الزوال الى طلوع الفجر الثاني من يوم النحر لما روي انه عم وقف بعد الزوال وقال من ادرك عرفة بليل فقد ادرك
الحج فكان فعله بيانا لاول وقته وقوله بيانا لآخره ولو كان المدرك مارا بعرفات او نائما او مغمى عليه
فقد ادرك الحج لقوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه يعني خلص عن البطلان فكن تمامه بعد تعلق الوقوف والمراد
عن تلبس وتفيض والنوم والاغماء لا يمنع الوقوف فان قلت كيف جاز الوقوف بلا نية ولم يجز طواف حتى لو طاف
البيت هاربا من العدو لا يجزيه مع انهما ركنان للحج قلت لان الطواف عبادة مقصودة ولهذا يتنفل به فلا بد من
اشتراط اصل النية وان كان غير محتاج الى تعيينه حتى ان الحاج اذا طاف يوم النحر ونوى به النذر يجزيه عن
طواف الزيارة لا عما وجب عليه واما الوقوف فليس بعبادة مقصودة ولهذا لا يتنفل به فوجود النية في
اصل العبادة وهو الاحرام يغني عن اشتراطه في الوقوف ومن فاته فقد فاته يعني من فات عنه وقوف عرفة فقد
فاته الحج فيطوف من فاته الوقوف ويسعى ويتحلل ويقضي حجه من قابل ولا يجب دم واما ما روي ان الحج
عقد قبل احكامه فيلزمه الدم كالمحصر ولنا ان ما فاته من الحج يقضيه بالمثل فلا يجب عليه شيء كالصوم والصلاة و
اما دم الاحصار فانما كان لتخليص فائدة التحلل وفي الفائت يحصل التحلل بافعال العمرة فلا يلزمه دم فاذا غربت الشمس
افاض الامام والناس معه على هيئتهم الى مزدلفة سميت بها لان الحاج يزدلف فيها الى الله ويتقربون وقيل

لان ادم فيها ازدلف الى حوا اي دنا منها ولو افاض قبل الامام وقبل غروب الشمس خوفا من الزحام وجاوز
عرفة اي حدودها قبل الغروب فلزمه دم وقال الشافعي لا شي عليه لان اصل الوقوف حصل والاستدامة
غير لازمة فلا يلزم بفواتها دم ولنا ان الوقت فرغ جزء من الليل وان لم يكن فرضا لكنه واجب مكمل للركن فيجب
بتركه دم جبرا للنقصان فيتاكد لعقد وجاوزه لانه لو لم يجاوز عرفة قبل الغروب وجاوز بعده فلا شي عليه اتفاقا
فلو عاد اي الى عرفة قبل الغروب وكان الامام فيها فدفع ثم افاض معه سقط عنه الدم وفي سقوطه اي سقوط الدم
اذا عاد بعده اي بعد الامام عن حد عرفة روايتان عن ابي حنيفة في رواية يسقط لانه استدرك ما فات عنه بالعود
وفي رواية لا يسقط لانه ترك سنة الدفع مع الامام ويستحب النزول بقرب قزح لانه يبيتها وقف عنده وهو بضم
القاف وفتح الزاء المعجمة والحاء المهملة الجبل الذي عليه الميقدة قيل انها كانت لادم عليه السلام وهو غير منصرف
للعلمية والعدل من قازح بمعنى مرتفع فيصلي بهم المغرب والعشاء باذان واقامة ولم يتنفل بينهما اي لم يجعل الاقامة
ثنتين وقال الشافعي يجمع بينهما باذان واقامتين اعتبارا بالجمع بعرفة ولنا رواية جابر انه عم جمع بين المغرب
والعشاء باذان واقامة واحدة ولم يشترط ابو حنيفة الجماعة في هذا الجمع كما شرطها في جمع عرفة لان كلا منهما اوقت
بالجماعة في جمع المغرب فيه مؤخرة عن وقتها والصلوة بعد وقتها معقولة بخلاف جمع عرفات فان فيه تقديم الصلوة على وقتها
وهو مخالف للقياس من كل وجه فروعي فيه جميع ما في مورده ولم يراع في جمع مزدلفة وترك اعادته اي اعادة
الاذان للعشاء لفصل تنفل اي لكون التنفل فاصلا بين المغرب والعشاء وقلنا يعيد الاقامة فقط وقال زفر
يعيد الاذان لانه لو فصل بينهما بفعل يعتد به كان يعيد الاذان ~~لانه لو فصل بفعل غير معتد به كان يعيد الاذان~~ فكذا
هذا ولنا ما روي انه عم صلى المغرب بمزدلفة ثم اكل العشاء ثم اذن واقام للعشاء واذا لم يوجب تخلل الاكل
اعادة الاذان فتخلل التنفل اولى وضع الاذان فانه يعيد الاقامة للعشاء اتفاقا ولو صلى في غير المزدلفة او في غير
الوقت يؤذن ثانيا اتفاقا وجوز ابو يوسف اداء المغرب في الطريق وعرفة مع الاساءة لانه اداها في وقتها
فلا يجب اعادتها لكنه يسيء لتركه السنة وقالا عليه الاعادة ما لم يطلع الفجر فبعد الاعادة عادا الى الجواز اتفاقا
ولم يذكر الخلاف هكذا في الهداية ولم يذكر العشاء واتبعه المصنف ولكن الخلاف ثابت فيها ولذلك ذكره
في النظم لهما ما روي انه عم قال لاسامة في طريق مزدلفة الصلوة امامك حين قال اسامة
للنبي عم على صلوة المغرب وظاهره ان نفس الصلوة التي فعل المصلي لا يمكن ان تكون امامه فيكون المراد وقتها فيجب
تاخيرها ثم يصلي صلوة الفجر بغلس ليحصل امتداد الوقت في وقوف الدم فلحة اخر الليل والوقوف بمزدلفة
بعد طلوع الفجر يوم النحر الى ان يسفر جدا لانه عم فعل كذا ولو مر بمزدلفة بعد طلوع الفجر من غير ان يلبث
جاز ولا شي عليه لان النية في الوقت فليست بشرط كما في عرفة الا في بطن محسر وهو بكسر السين المهملة وفتح
الحاء المهملة واد معروف على يسار مزدلفة لنهيه عم عن الوقوف فيه ويجب هذا الوقوف في تقريرهم
من وقف بمزدلفة فقد تم حجه وهذا يدل على الوجوب لان تمام العبادة بواجباتها ويجب بتركه الدم الا ان
يتركه بعذر ضعف او مرض لما روي انه عم قدم من ضعفة اهله ليلا وياتي اذا اسفر الصبح رمى
بتشديد الياء جمرة العقبة من بطن الوادي لانه عم فعل كذا بسبع حصيات ياخذها من قارعة الطريق و
او بمزدلفة او بمنى تقريرالخلاف
المدى بسبع حصيات

بقيلها

ويستحب الاخذ لما روي عن ابن عباس انه عم امره ان يفعل هكذا ليكون احتراز وبعض بالاحجار الصغار المجتمع
في الفضاء بالاصابع لما روي ابن عباس انه عم ايتيني بسبع حصيات مثل حصى الخذف يكبر مع كلهن ولا يقف عنده
اي لانه عم لم يقف عندها والتكبير هيئة رباها يجوز لكن الاولى ان يضع الحصاة على ظهر ابهام اليمنى ويستعين
بالمسبحة ويبعد عنها عند سعتها خمسة اذرع ولو طرحها جاز لانه رمى الى قدميه ولو وضعها لم يجز لانه ليس برمي ولو
رماها فوقعت بعيدا لم يجز لانه لم يكن قربة الا في مكان مخصوص ولو وقعت قريبة يجوز لان هذا القدر مما لا يمكن الا
احتراز عنه ولو رمى سبع حصيات جملة لا يجزيه لان المنصوص عليه تفريق فعل الرمي ويقطع التلبية عندنا لاجل
اي معها اول رمي حصاة من حصيات جمرة العقبة لا مع الرجوع من عرفات يعني قال مالك يقطعها الحاج
اذا رجع من عرفات لما روي عمر رض عن النبي عم انه قطعها لما رجع عن عرفات ولنا ما روي ابن عباس انه عم لم يزل
يلبي حتى رمى جمرة العقبة وما رواه اذ يحتمل انه عم قطعها ثم عاد اليها وما رويناه محكم فكان اولى وفي الحج المعتمر يقطع التلبية
اذا استلم الحجر لان الطواف ركن في العمرة فيقطع التلبية قبله الشروع فيه كما قطع الحاج المعتمر يقطع التعارض حين
يرمي الحج ~~يقطع التلبية~~ ثم يحلق بعده ويقطع المحصر اذا ذبح هديه لان الذبح للتحلل ولو حلق الحاج قبل ان يرمي
جمرة العقبة قطع التلبية لانه تحلل بالحلق ويحرم بطنه يا بسه ومدلكه وقال الشافعي الحلق قبل الرمي لان
هو المنقول من المتوارث ولنا ان المقصود هو التشبه بابراهيم عليه السلام في اماتة ما هو حاصر بيده
ما هو من جنس الارض ولو رمى خشبة لا يجزيه لانها ليست من جنس الارض وكذا لو رمى ذهبا او جوهرا لانه نثار لا رمي
ووقته اي رمي جمرة العقبة بعد طلوع الفجر يوم النحر وقال الشافعي يجزيه بعد نصف الليل من ليلة النحر لما روي
انه عم امر ام سلمة ان ترمي جمرة العقبة قبل الفجر ثم تفيض من منى الى مكة ولنا انه عم لا ترموا جمرة العقبة الا مصبحين
وما رواه محمول على كونها معذورة اعلم ان ائمتنا اتفقوا في اول وقت هذا الرمي واختلفوا في اخره قال ابو حنيفة
يرميها الى غروب الشمس لقوله عم ان اول نسكنا في هذا اليوم جمرة العقبة وقال ابو يوسف يرمي الى الزوال
لا بعده كان الرمي في سائر الايام جائز بعد الزوال لا قبله ثم يذبح ان احب وفيه تنبيه على انه لا دم المفرد متمتع ولا قارن
عليه لانه مسافر ثم يحلق ان امكن حتى لو كان على راسه قروح لا يمكن امرار الموسى عليه لا تقصير فقد حل بلا حلق و
يجب اجراء الموسى على الاقرع لانه عم امر محرما ليس على راسه شعر باجراء الموسى عليه وقيل انه سنة لان اجراءه
يجب لعينه بل لازالة الشعر بدليل انه لو ازال الشعر بالنورة سقط عنه اجراء الموسى فيحمل الامر على الاستحباب
ولو حلق ربع الراس يكتفي به لكن حلق الكل اولى اقتداء برسول الله صلعم ويفضل الحلق على التقصير لقوله عم
رحم الله المحلقين ثلث مرات يدل على ان الحلق افضل ومقدار التقصير ان ياخذ من رؤوس الشعر مقدار
الانملة وقد حل اي جاز له ان يفعل كل شي كان هو ممنوعا في احرامه الا في النساء يعني لم يحل في وطيهن ودواعيه
الصحيح ان الطيب لا يحل له لانه من دواعي الجماع لما روي انه عم قال اذا رميتم وذبحتم وحلقتم فقد حل لكم كل شي الا
النساء ولا يجعل هذا الرمي سبب التحلل وقال الشافعي اذا فرغ من جمرة العقبة يحل له من غير النساء بلا حلق
لان جواز الحلق بعد الرمي مع كونه محظورا يدل على انه تحلل ولنا ما روينا انا رميتم الحديث ثم ياتي مكة في ايام النحر
وهو العاشر والحادي عشر والثاني عشر من ذي الحجة لا دونها طواف الزيارة لكن اولها افضل لانه عم طاف في اولها

Copyright © King Saud University

سبعا ويسعى ويرمل ان لم يكن قدمهما يعني ان لم يكن رمل في طواف القدوم ولم يسع بعده بين الصفا والمروة [illegible]
طواف الزيارة وان كان رمل وسعى في طواف القدوم لم يسع ولم يرمل فيه لانهما لا يتكرران ويحل له النساء المتعلق
السابق لا بطواف الزيارة لان الحلق هو المحلل لكن عمله في حق النساء كان متأخرا الى الطواف فاذا طاف عمل
عمله كالطلاق الرجعي اي عمله الى انقضاء العدة فاذا انقضت بانت والدليل على ذلك انه لو لم يحلق حتى طاف
بالبيت لم يحل له شيء حتى يحلق ثم يعود الى منى لانه بقي عليه الرمي وموضعه منى فاذا زالت الشمس
ثاني النحر رمى الجمار الثلاث وهي الاحجار الصغار والمراد بها مواضعها التي يرمى بها بدليل قوله يبتدئ بالتي تلي
مسجد الخيف لان ما يلي المسجد هو الموضع لا الحصاة ومسجد الخيف مسجد في ذيل الجبل بمنى قيل بنيته عايشة رضي الله عنها
بسبع اي يرمي بسبع حصيات يكبر مع كل حصاة ثم بالتي تليها اي بالجمرة الاخرى وهي الجمرة الوسطى كذلك اي بسبع
حصيات ويقف عندهما ليدعو الله في وسط عبادات الجمار والدعاء في اثناء المناسك ويحمد الله ويهلل
ويكبر ويصلي على النبي صلعم ويدعو بحاجته لنفسه ولجميع المسلمين لقوله عم اللهم اغفر للحاج ولمن استغفر له
الحاج وكذا يفعل في سائر المواقف الشريفة ثم بجمرة العقبة بسبع اي يرميها بسبع ولا يقف عندها اي عند جمرة
العقبة اذا رماها لان عبادة الجمار انتهت ولهذا لم يأمر فيما سبق بالوقوف بعد جمرة العقبة في يوم النحر
لانه لم يكن فيه رمي بعدها ويسقط الترتيب اي ترتيب المكان في الرمي اي في رمي الجمار كما ذكر في المتن
حتى لو بدأ بجمرة العقبة ثم بدأ بالوسطى ثم بالتي تلي المسجد جاز وقال الشافعي الترتيب المذكور شرط
حتى لو بدأ بالوسطى او بالتي تلي المسجد لا يعتد به لانه شرع مرتبا غير معقول المعنى فاذا ترك الترتيب
يبطل كالسعي قبل الطواف ولنا ان كل جمرة قربة بنفسها فلا يكون بعضها تابعا لبعضها وغايته ان يكون
الترتيب افضل ولا كلام فيه ويفعل كذلك اي كما رمى الجمار الثلث على الترتيب في الثالث من ايام
النحر وان لم ينفر اي لم يخرج من منى الى مكة ففي الرابع اي فيفعل كذلك في اليوم الرابع وهو اخر ايام
وفيه اشارة الى انه ان نفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع جاز لقوله تعالى فمن تعجل في يومين فلا اثم عليه معناه
من تعجل في النفر الى مكة في اليوم الثالث بعد الرمي لان تعجيله في اليوم الثاني غير جائز ولو تأخر حتى طلع فجر اليوم
الرابع لا يجوز له ان ينفر لدخول وقت الرمي فان رماه راكبا اجزاه لحصول نفس الرمي لكن الافضل في كل
رمي بعده رمي ان يرميه ماشيا ليكون اقرب الى التضرع في الدعاء بعده كذا روي عن ابي يوسف وتقديمه
اي تقديم رمي الجمار في اليوم الرابع على الزوال بعد الفجر جائز عنده وقالا لا يجوز الا بعد الزوال كما
لا يجوز الرمي في اليوم الثاني والثالث الا بعد الزوال وله ان الرمي اذا جاز تركه في اليوم الرابع تخفيفا فلان
يجوز قبل الزوال اولى بخلاف اليوم الثاني والثالث لان ترك الرمي لا يجوز فيهما فيبقى على الاصل المروي و
كره ان يبيت بغير منى اي البيتوتة في غير منى في ليالي الرمي وهي ليلة الحادي عشر
والثاني عشر والثالث عشر [illegible] وقال الشافعي يجب حتى لو ترك المبيت في كلها بلا عذر يلزمه
دم وان تركه في ليلة [illegible] وكذا يجب المبيت عنده بمزدلفة ليلة العيد ولو
تركه يلزمه دم لما روي ان النبي صلعم بات بمنى ليالي الرمي [illegible]

استاذن رسول الله صلعم في البيتوتة بمكة في ليالي الرمي فاذن له ولو كان واجبا لما رخص [illegible]
[illegible] حجة عندنا كما تقرر في الاصول وكره تركه اي ترك المبيت وتقديم الثقل الى مكة واقامته بمنى حتى
يتم الرمي وهي بفتحتين متاع المسافر وخدمه قبل فراغ الرمي لانه قلبه يكون مشغولا بمتاعه فيصير كانه في مكة ثم
اذا نفر الى المحصب وهو بتشديد الصاد المهملة بعد الحاء المهملة اسم موضع ذات حصى بين منى ومكة يقال له
خيف [illegible] الكفار اجتمعوا فيه وتحالفوا على اضرار رسول الله صلعم فنزل عم فيه ارادة لهم كيف صنع الله ونكرهم
بنصرته فصار ذلك سنة كالرمل في الطواف ثم يدخل مكة فيطوف للصدر سبعا يعني طواف الصدر لانه يصدر عن
البيت اي يرجع وطواف الوداع ايضا لا رمل فيه اي في تلك الاشواط والجملة صفة سبعا وانما لم يرمل في
هذا الطواف لانه لم يشرع الا مرة وهو واجب على الافاقي احترز به عن المكي اذ لا وداع عليه وانما يجب على الافاقي اذا
اراد الرجوع الى بلده لانه لو نوى الاقامة بمكة لا وداع عليه هذا اذا نواها قبل النفر واما اذا نواها بعده ففي لزوم الوداع
له خلاف بين ابي يوسف ومحمد [illegible] والمراد به الحاج الافاقي لانه لو كان معتمرا ليس عليه طواف الصدر اتفاقا
وقال الشافعي [illegible] واجب لانه لو كان واجبا لما سقط عن الحائض الافاقي [illegible] كسائر الواجبات للحج سواء
ولنا قوله عم من حج هذا البيت فليكن اخر عهده بالبيت الطواف ويأتي زمزم اي بئر زمزم فيشرب منها الماء لانه عم فعل كذا
ويستحب ان يأتي الباب اي باب الكعبة فيقبل العتبة ويضع صدره ووجهه على الملتزم وهو ما بين الحجر والباب
ويتشبث اي يتعلق باستار الكعبة ويتضرع اي يخضع ويبكي وراءه ويرجع الى البيت متباكيا متحسرا
على فراقه حتى يخرج من المسجد وهذا تمام الحج ثم يعود الى اهله والمجاورة بمكة مكروهة عنده حين قال لانه تكره
لقوله تعالى وطهر بيتي للطائفين والعاكفين والمجاورة هي العكوف وذلك ان المجاورة في العادة تفضي الى
الاخلال باجلال بيت الله بكثرة المشاهدة والعكوف في الاية يعني اللبث دون المجاورة ويسقط طواف القدوم
عن الافاقي بالوقوف بعرفات بلا دخول مكة من غير شيء اي من غير لزوم دم او صدقة لانه سنة وبتركها لا يجب
الجابر ويسقط الصدر لاستيطان مكة بعد النفر [illegible] اذا نوى الحاج الافاقي الاقامة بمكة بعد النفر الاول
وهو الرجوع الى مكة في اليوم الثالث من ايام النحر وقيل النفر الثاني وهو الرجوع اليها في اخر ايام التشريق قال
ابو يوسف يسقط عنه طواف الصدر وقال محمد لا يسقط [illegible] بعد النفر لانه لو نوى الاقامة قبل ان
يحل النفر الاول يسقط عنه طواف الصدر اتفاقا لان نية الاقامة انما تسقط الصدر اذا كان قبل وجوبه
واما بعده فلا لكن [illegible] ان ينتظر ذلك اليوم بالسفر فلمحمد انه ادرك وقته فتأكد عليه فصار
كما لو نوى بعد الشروع فيه ولابي يوسف ان طواف الصدر انما يجب على الصادر وهو مستوطن فلا الا اذا شرع فيه لانه
لزمه بالشروع وتوافق المرأة الرجل في جميع افعال الحج الا في كشف الراس فانها لا تكشف راسها لانه عورة ورفع
الصوت فانها لا ترفع صوتها لاشتماله على الفتنة والرمل والسعي بين الميلين فانها لا ترمل ولا تسعى لان كلا
منهما مخل للستر والحلق فانها لا تحلق لانه قبيح في حقها كحلق اللحية في حق الرجل ولبس المخيط فانها تلبس المخيط لانه
انفع لها وتكشف وجهها لقوله عم احرام المرأة في وجهها ولها ان تسدل على وجهها شيئا [illegible]
بمنزلة الاستظلال وتقصر المرأة لانه عم امرهن بالتقصير ولا تمنع من الطواف في فقد الحيض فتبدأ بالطواف

لعايشة حين حاضت بسرف و
لان سائر افعال الحاج جائز لمن لما روي انه عم قال اصنعي ما يصنعه الحاج غير انك لا تطوفي بالبيت
كانت محرمة بالعمرة اذا جاء يوم التروية اغتسلي واهلي بالحج واصنعي ما يصنعه الحاج
وان حاضت بعد طواف الزيارة تسقط عنها طواف الصدر بغير شي لانه عم رخص للنساء الحيض في تركه
فصل في الحج عن الغير اعلم ان الانسان ان يجعل ثواب عمله لغيره صلوة
الصدر من غير الزامهم بشي
كان او صدقة او غيرها جائز عند اهل السنة خلافا للمعتزلة لهم ان الثواب هو الجنة ولا قدرة للانسان على
تمليكها ولنا انه عم ضحي بكبشين املحين احدهما عن نفسه والاخر عن امته المومنين فيما اعتمدوا على التاريخ
العبادات انواع بدنية محضة كالصلوة فالنيابة لا تجوز فيها لان الغرض منها هو اتعاب النفس الامارة ولا يحصل
بالنيابة ونوع منها مالية محضة كالزكوة فالنيابة تجوز فيها لان الغرض فيها هو اغناء الفقير يحصل بنيابة
ونوع منها مركبة منهما كالحج فمن حيث انه متعلق بالبدن لا تجوز فيه النيابة عند الاختيار ومن حيث انه
متعلق بالمال جاز فيه النيابة عند الاضطرار وهو العجز الدائم عن ادائه هذا في الحج الفرض واما في النفل فالنيابة
جائزة مع القدرة لان في النفل سعة وفي النهاية اكثر العلماء على ان الحج يقع عن المحجوج عنه والامر ثواب النفقة
ولكن يسقط اصل الحج عنه وفي المحيط ان المامور بالحج اذا حج يقع الحج عنه تطوعا ويسقط الحج عن الامر ولهذا يشترط
النية عن الامر بان يقول اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله مني ومن فلان ويحج النايب في الحج عن الموصي به
اي بالحج راكبا من مصره ان الحج كان واجبا على الموصي من بلده فلكنا يفعل من ينوب عنه ان كفته النفقة والا اي
وان لم يكف النفقة بالاحجاج عن بلده فمن حيث تكفيه بفتح التاء اي من مكان يكفيه النفقة لان تنفيذ و
صية واجب فيها امكن واذا مات المامور به اي بالحج عن غيره في بعض المسافة اي في بعض الطريق فالابتدا من
منزله يعني يبتدي الاحجاج عنه من منزل الامر عند ابي حنيفة وقالا من اي من المسافة التي بلغها ومات فيها
اي لذا الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه لو مات الحاج اي الخارج للحج لنفسه لا لغيره في بعض الطريق واوصى ان يحج
قيد بالحاج لانه لو خرج تاجرا ثم مات واوصى بان يحج عنه يحج من وطنه اتفاقا كذا في المحيط لهما ان ما
مضى من قطع المسافة لم يبطل لقوله تعالى ومن يخرج من بيته مهاجرا الى الله ورسوله ثم يدركه الموت فقد وقع
اجره على الله واذا لم يبطل وجب ان يبتني وله ان ما مضى من السفر لم يقع معتدا به لعدم اتصاله بالمقصود
فصار كانه لم يخرج وعدم بطلانه كان في حق الثواب في الاخرة واما تنفيذ الوصية فمن احكام
الدنيا فيجعل في حقها كانه لم يخرج من وطنه ولو امر بالافراد فقرن المامور به فهو مخالف عند ابي حنيفة على
رد النفقة الى الامر وقالا صح حجه عن الامر ويكون العمرة لنفسه او لغيره لا يصير مخالفا اتفاقا لانه
لم يخالف ... وعن ابي يوسف انه اذا نوى العمرة لنفسه لا يصير مخالفا ولكن يرد من النفقة بقدر
حصة العمرة ... عن نفسه ... الاخر ... ثم بالعمرة لنفسه لم يكن مخالفا لانه ما دام مشغولا بالعمرة
لنفقته في ماله ... اعتمر ثم حج عن نفسه لا يصير مخالفا لكن النفقة في مقدار
... الحج ... في ماله ... مخالفا لانه جعل جميع المسافة للحج وانه لم يفعل ... كما في
المحيط لما انه اتى ببعض المامور به ... مخالفا كالوكيل بالبيع بالف اذا باع بالفين ولو

نهي بطلان ... السفر للحج ولم يفعل فيضمن قياسا على ما لو تمتع كان المامور بالحج ميقاتيا في التمتع لم يوجد
... ولو امره يعني لو امر رجلان رجلا بان يحج عن كل منهما حجة فاهل عن احدهما على الابهام ثم عين قبل المضي عن نفسه
... ابي يوسف هو مخالف فيقع الحج عن نفسه وقالا له ان يعين ... يقع الحج عمن عينه منهما قيد بقوله عن احدهما لانه
لو احرم عنهما صار مخالفا اتفاقا ويقع الحج عن نفسه فيضمن النفقة ولو احرم ولا ينوي احدهما لا نص فيه قالوا ينبغي
ان يقع تعيينه اتفاقا اذ المحيط انما وضع المسئلة في المامور لانه اذا حج رجل عن ابويه مطلقا فله ان يجعل عن ايهما
شاء اتفاقا لانه ينعقد الحج لنفسه وله ان يجعل ثوابه ... متبرعا وقيد بقوله قبل المضي لانه لو ادى الحج على ذلك الابهام
صار مخالفا اتفاقا لعدم اولوية احدهما على الاخر له ان كلا امريه بان يعين عند الاحرام حجة له وقد خالف فيتعين
التعيين فيقع عن نفسه ولهما ان الاحرام ليس بركن بل وسيلة الى الافعال فاذا ... عين احدهما قبل الشروع
في الافعال يكون موافقا عند المقصود لانه احرام كان عن احدهما فيبقى تعيينه ... ولو هلكت النفقة
بعد الافراز يعني اذا اوصى رجل بان يحج عنه فمات فافرز وصيه من ثلث ماله نفقة لمن يريد ان يحج عنه فهلكت
قبل التسليم او بعد ... ثلث الباقي عند ابي حنيفة يحج عنه من منزله من ثلث ما بقي من ماله هكذا كلما هلك متى
هلكت الى ان يبقى ثلث ماله عن الوفاء بالحج فيبطل الوصية لان افراز الوصي انما يعتبر اذا حصل النفقة مقصود الموصي
فصار هلاكها قبل المقصود كهلاكها قبل الافراز ومن باقي الثلث يعني عند ابي يوسف يحج عنه من باقي الثلث الذي افرزت
منه النفقة لان محل نفاذ الوصية هو الثلث الاول فان بقي منه شي بعد الافراز يحج عنه والا فلا وابطلها يعني قال
محمد يحج عنه من ثلث المال بل ان بقي من مال النفقة شي يحج به والا بطلت لان افراز الوصي وتعيينه كتعيين الموصي
ولو كان عينه الموصي لذلك فهلكت بطلت الوصية فكذا هنا وهذا من قبيل ذكر الاحكام الثلثة مرتبة ولو حج من لم
يود فرضه اي من كان صرورة فاعليه ... الحج عن غيره جعله عما نواه لا عن فرضه يعني قال الشافعي يقع عن فرضه
لا عما نواه لما روي انه عم سمع رجلا يلبي عن شبرمة ولنا ما روي انه عم اجاز حج الخثعمية عن ابيها ولم يسالها هل حججت
نفسها ولان الوقت غير متعين لاداء الفرض وكان يجوز له ان يخليه عن الحج فكذا يجوز ان يشغله بغير الفرض وما رواه
لا يدل على انه يقع عن نفسه بل يدل على انه كيف احرامه عن شبرمة وبشانف احراما لنفسه ... له وقد كان
ذلك مشروعا في الاحرام المغمي عليه جائز يعني اذا اغمي عليه قبل الاحرام فلبى عنه رفيقه بلا امره بعدما احرم عن نفسه اصالة جاز عند ابي حنيفة فصار المغمى في الكل كما قال ... المحرم
من المغمي عليه لانه لو افاق بعد الاحرام فطاف الرفقاء ووضعوا الجار على يده ورموا بها يجزيه اتفاقا ولو زواله
ولو كان ... وهو كامل لغيره بامره يجزيه عنهما لان المقصود من الطواف حاصل لهما ... بالحرمة انسانا
بان يحرم اذا نام او اغمي عليه جاز اتفاقا لهما ان الاحرام عقد ايجاب الاحرام عليه فليس لغيره ولاية الالزام عليه
وله ان اذن الاحرام عنه ثابت لرفقائه دلالة لان عقد المرافقة يدل على ... عند العجز والثابت دلالة كالثابت صريحا ... لو احرم عنه ... يجزيه وقيل يجزيه لانه وجد
الاذن دلالة ... انه يكون اذا ... لكل احد ... كمن اشترى شاة للاضحية فذبحها
غيره جاز لوجود الاذن دلالة كذا في المستصفى والله اعلم
فصل في احرام الامة والعبد وغيرها

ولو احرمت امة باذن مولاها فباعها اجاز للمشتري تحليلها بفعل من محظورات الاحرام ... لا

بلا كالقبلة ونحوها تعظيما لامر الحج وانما ثبت التحليل بفعل احللتك فاذا اعتقت وقت ما احرمت ...

قال زفر ليس للمشتري بعيب الاحرام اذا لم يكن عالما باحرامها وقت الشراء فقيد بقوله باذن المولى لانه لو كان بغير اذنه

فللمشتري ان يحللها اتفاقا لان البائع كان له ان يحللها من غير كراهة فكذا المشتري لكون الاحرام بغير اذنه

بقوله فباعها لانه لو لم يبعها كره له تحليلها اتفاقا له ان المشتري وجدها وحقا لا يمكنه ابطاله فيردها بالعيب كما اذا اشتري

امة تزوجت باذن مولاها قلنا ان المعنيين اجتمعا فيها حق الله في اتمام الاحرام وحق العبد في تحليلها فرجحنا جانب

العبد وتحليلها في بيع ايضا بالتحليل حتى اذا احرمت لنفلها ثم تزوجت وقال زفر للمتزوج ان يرد نكاحها ولا يحللها لان احرامها

صحيح فليس للغير ابطاله ولنا ما مر في المسئلة السابقة فقيد بقوله لنفل لانها لو احرمت لفرض لا يحللها زوجها اتفاقا لان

حق الزوج لا يظهر في الفرائض او عبد باذن اي لو احرم عبد باذن مولاه يجبر اي يجبر ان يحلله المولى وقال الشافعي لا يجبر

فقيد العبد اتفاقي اذ الحكم في الامة كذلك له ان الاحرام لما صار باذنه ليس له ابطاله كما لو اذن لزوجته بذلك فاحرمت

ولنا ان ذات العبد مملوكة للمولى فكذا منافعه فاذا اذن بالاحرام صار كانه اعارنا فيه ... لواحتيج

لا يجب الدم على المولى بل على العبد بعد العتق واما الزوجة فليست مملوكة له فكانها ... الان له فيها حق الاستمتاع

فمتى ابطله بالاذن لا يتمكن من رجوعه او زوجة اي لو احرمت زوجة لنفل فحللها زوجها للعذر او احرمت بغير اذنه ثم وجب عليها

هدي الاحصار وقضاء حجة وعمرة ثم اذن زوجها بان تحج في ذلك العام فحجت من عامها حجلنا ... اي ذلك الحج قضاء عن

الحج الذي رفضتها وان لم تنو اي تلك الزوجة القضاء ان في الوصل واسقطنا العمرة والحجة عنها جميعا وقال

زفر لا يكون قضاء اذا لم تنو ولا يسقط عنها العمرة وان نوت القضاء يسقط عنها الحجة دون العمرة فقيد بقوله للنفل

لانه ليس له ان يحللها في الفرض وقيد بقوله من عامها لانها اذا حجت في العام الثاني يلزمها العمرة اتفاقا له

ان الحج صار دينا في ذمتها فلا يسقط الا بنية القضاء كما اذا تحولت السنة يلزمها العمرة ولنا انها تداركت ما لزمها

بالرفض من الحج والعمرة فان الحج وقته من هذا العام فيكون اداء لان وقته قائم فلا تحتاج الى نية القضاء

تشتغلان عنها بخلاف ما اذا تحولت السنة لا نه قد فات عنها تدارك المرفوض في اوانه فتقرر القضاء فلم يقع

ذلك السنة القابلة عن القضاء الا بالنية

فصل في القران

وهو مصدر قرن من باب نصر وفعال يجي مصدر من الثلاثي كاللباس

تفضيل القران مطلق ... يقول القران افضل من التمتع والافراد ... الافراد ... قال الشافعي الافراد افضل من القران والتمتع

اعلم ان هذه المسئلة انما تتضح بعد تصور ... التمتع وبيان ما هو المراد من الافراد ... وهو الموافق للقران ... من العمرة

والحج ... باي نقول ... بحجة وعمرة ... بافعال العمرة ... بافعال الحج ... والتمتع هو ان يحرم ... بالعمرة

... يحرم بالحج ... ذلك قبل ان يلم باهله ... سواء ... بعمرة اولا والمراد بالافراد ههنا ان يفرد

كل واحد من الحج والعمرة باحرام ... دليل الشافعي كذا في الكفاية ... ان في الافراد اداء النسكين

باحرامين ... في القران اداؤهما باحرام واحد وتلبية واحدة وحلق واحد فالافراد

... عليه السلام يا آل محمد اهلوا بحجة وعمرة معا ... عم لاهله

يكون افضل والترجيح بان ... لان التلبية غير مقصودة في القارن ... والاحرام والسفر غير مقصودين

لاجرم ... وسليمان ... عن العبادة فلا يعتبر تكرارها فيها وله ... يرفع القارن صوته بان يقول لبيك

بالعمرة والحج معا من الميقات ولو نواهما بقلبه ولم يذكرهما بلسانه اجزاءه لكن الذكر افضل ... الله تعالى

... عقيب صلوته وهي الركعتان اللتان سلاهما عند الاحرام ... اي القارن بترتيب افعال

الحج على افعال العمرة فيطوف لهما ... ويسعى سعيين ... اذا دخل القارن مكة يبدأ عندنا بافعال

العمرة وهي طواف البيت سبعة اشواط ... يرمل في الثلث الاول منها ... ثم يشرع بافعال

الحج وهي طواف القدوم والسعي بعده ويفعل جميع افعال الحج كالمفرد بالحج وقال الشافعي لا ترتيب بين

النسكين بل يطوف طوافا واحدا ويسعى سعيا واحدا لان مبنى القران على التداخل ... انه اكتفى بتلبية

واحدة وسفر واحد وحلق واحد فينبغي ان يتداخل الطواف والسعي ايضا ولنا ان القران هو الجمع بين العبا

دتين فلا يتحقق ذلك الا باتيان افعال كل منهما والطواف والسعي مقصودان فيهما فلا يتداخلان اذ التداخل في

العبادات كما سبق بيانه في فصل سجدة التلاوة ثم يذبح القارن دم القران يوم النحر بعد الرمي اي رمي جمرة العقبة

فان لم يجد اي القارن ما صام ثلثة ايام يختمها بعرفة وهذا قيد ... فضيلة صوم تلك الايام وهي يوم التروية

ويوم قبله ويوم عرفة ... اي عن القارن صيام تلك الايام ... يوم النحر ... الدم ... لعرفة

صوم ايام التشريق او ما بعدها ... قال مالك يصوم ايام التشريق او ثلثة ايام ما بعدها لقوله تعالى

فصيام ثلثة ايام في الحج اي في وقته وذو الحجة كلها وقت عنده ولنا انه صيام ثلثة ايام وجب عليه كاملا فلا

يجوز ان يؤديه بصوم ايام التشريق لانه منهي عنه وكذا الجنايات يؤديه بصوم ما بعدها لانها ليست وقت الحج

عندنا ويجزئه اي صوم ثلثة ايام المتمتع الذي لم يجد دما وصام بدله بعد العمرة قبل الاحرام بالحج في التمتع وقال الشافعي

لا يجوز فقيد بقوله بعد العمرة لانه لو صام قبلها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله قبل الاحرام اذ لو صام بعد احرام الحج الى يوم النحر

يجوز اتفاقا ويستحب ان يصوم قبل يوم التروية ويوم عرفة ... لان الصوم خلف عن الهدي والهدي

لم يكن جائزا قبل احرامه بالحج فكذا خلفه ولنا ان سبب الهدي هو التمتع والاصل فيه العمرة لان الترفق بادا النسكين

انما يحصل بشرعية العمرة في اشهر الحج ... فيجوز صومه لوجوده بعد انعقاد السبب كما جاز التكفير بعد جرح الصيد

قبل فوته لو ذكر هذه المسئلة في فصل التمتع بعد قوله فان لم يجد صام ... لكان انسب واخصر ...

حينئذ الى قوله في التمتع ثم يصوم القارن بعد صيام تلك الثلثة سبعة ايام اذا رجع اي فرغ من اعمال الحج ...

السبب واراد به السبب لان الفراغ سبب الرجوع لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجعتم تلك

عشرة كاملة والنص ورد في التمتع لكن القارن في معناه لان كلا منهما ادى النسكين في سفر ...

اتم ... قوله تعالى تلك عشرة كاملة اشارة الى ان الصوم في هذه الايام ... كامل في قيامه

مقام الدم ... فان قدر على الهدي في خلال صوم هذه الايام ... فعليه الهدي وان قدر عليه بعد الحلق

فلا هدي عليه لان التحلل قد حصل بالحلق فلا يتغير حكم الخلف بعد حصول المقصود منه ويجزئه اي صوم هذه

السبعة بعد فراغه من افعال الحج ... لانه معلق بالرجوع الى ...

... فلا يجوز قبله ... اذا نوى الاقامة بمكة يجوز حينئذ لتعذر الرجوع ... المراد ...

قبل صوم الثلثة او بعده قبل يوم النحر اختيار

قبل صوم السبعة اختيار

Copyright © King Saud University

فرغ من افعال الحج فيجوز في اي موضع كان تيسيرا وانما ابتداء بالوقوف يعني ان لم يدخل مكة وتوجه
الى عرفات فوقف بها فقد رفض العمرة لانه شرع بافعال الحج اولا فتعذر بناء افعال العمرة عليها
خلاف المشروع فعلم مما سبق انه بمجرد التوجه الى عرفات لا يصير رافضا للعمرة فان قلت مصلي الظهر اذا
توجه الى الجمعة قبل فراغ الامام منها يصير رافضا للظهر فلم لم يجعل هنا بالتوجه الى عرفات رافضا للعمرة قلت مصلي
الظهر كان مأمورا بالسعي الى الجمعة اولا فبمجرد التوجه قوي ذلك فابطل الظهر واما القارن فلم يكن مأمورا بفعل
الحج اولا بل كان مأمورا بالعمرة اولا فلم يجعل رافضا لها الا بالشروع في الحج فيلزمه الدم لانه ترك العمرة وتحلل
من احرامه بغير طواف كالمحصر والقضاء اي قضاء العمرة للزومها عليه بالشروع ويسقط دم القران
عنه لانه ليس بقارن لرفض العمرة **فصل في التمتع** تفضيل التمتع على الافراد وقال الشافعي
الافراد افضل من التمتع لما تقدم من دليله ولنا ان في التمتع زيادة نسك وهو وجوب دم الشكر على جمعه بين
العبادتين وعن العكس رواية يعني كون الافراد افضل من التمتع كما قال الشافعي رواية عن ابي حنيفة رحمه الله فيتمتع من قصد
التمتع من الآفاقي بالعمرة اي باحرامها من الميقات في اشهر الحج وهذا القيد ليس للاحتراز اذ لو وجد احرامها قبل اشهر الحج
وعمرته فيها يكون متمتعا والمسئلة هكذا مذكورة في المتطوعة ولعله يكون لبيان الاولوية فيطوف لها اي للعمرة
واعلم انه لم يبين طواف القدوم في العمرة لان المعتمر متمكن من ادائها حين وصل الى البيت واما الحاج فغير متمكن من
طواف الزيارة لعدم وقته فسن له طواف القدوم الى ان يجيء وقته وكذا لم يبين لها طواف الصدر لان الطواف ركن
معظم في العمرة فلا يتكرر به الصدر كالوقوف في الحج لا يتكرر ويسعى ويقطع التلبية مع استلام الحجر لما روى ابن عمر رضي الله عنه
فعل في عمرته هكذا ولم يأمر به اي لا المتمتع بقطع التلبية عند مشاهدة البيت ان لكي من الحرم وعنده اي عند الحرم انه
[illegible] ان لكي في الميقات وقال مالك اذا احرم المعتمر من الحرم يقطعها عند مشاهدة البيت
وان احرم من الميقات يقطعها كما دخل الحرم لما روي عن عمر رضي الله هكذا ويحلق او يقصر وقد حل من عمرته ان لم يكن ساق الهدي ويقيم
بمكة حلالا ثم يحرم بالحج يوم التروية من الحرم وانما قال من الحرم ولم يقل من المسجد كما قال القدوري لئلا يتوهم انه
مخصوص بالمسجد ونفضل تقديمه اي تقديم الاحرام على يوم التروية مطلقا اي سواء ساق المتمتع هديا او لم يسق وقال
الشافعي الافضل لمن لم يسق الهدي ان يحرم قبل يوم التروية ليتمكن من صوم ثلثة ايام قبل النحر والا
فضل لمن ساقه ان يحرم من يوم التروية لما روي انه عم قال اذا توجهتم الى منى فاهلوا بالحج وذلك يكون يوم
التروية ولنا قوله عم من اراد الحج فليتعجل وما رواه محمول على التخفيف وبيان جواز التاخير الى ذلك الوقت
هذا حاصل ما في شرح المعتبر اقول انما كان قول الشافعي مفصلا كان ينبغي ان يجيبه على التفصيل بالا
[illegible] ويفعل كالمفرد بالحج لانه مؤد للحج ايضا ويرمل ويسعى في طواف الزيارة يعني يرمل في الثلثة الاول من طواف الزيارة
ويسعى بعده بين الصفا والمروة لانه اول طواف له في الحج ان لم يكن قدمهما بعده اي الطواف والسعي بعد الاحرام
وان كان قد طاف وسعى بعد احرامه قبل ان يروح الى منى لم يرمل في طواف الزيارة ولم يسع بعده لان التكرار
غير مشروع ثم ان في يوم النحر ذبح لقوله تعالى فمن تمتع بالعمرة الى الحج فما استيسر من الهدي وهو الدم واجب شكرا لنعمة الجمع
بين العبادتين فان لم يجد المتمتع دما صام كما مر في فصل القران يعني صام ثلثة ايام في الحج وسبعة اذا رجع الى اهله

وان ساق الهدي بالتسكين جمع هدية وهي ما يهدى الى الحرم من النعم يقال اهديت له واهديت اليه ويجوز بتشديد الياء
فيكون جمع هدية وقرئ حتى يبلغ الهدي محله بالتخفيف والتشديد كذا في الصحاح كان افضل من الذي لم يسق الهدي
لما روي انه عم ساق الهدايا مع نفسه ولان فيه استعدادا للطاعة فان كانت اي الهدي بدنة وهي ناقة او بقرة قلدها
اي جعل قطعة مزادة او نعل قلادة لها لانه سنة في الغنم يعني التقليد في الغنم ليس بسنة عندنا وقال الشافعي سنة
كما في الابل ولنا انه عم قلد الغنم مرة ولو كان سنة لكرره والاشعار وهو ان يطعن في اسفل سنام الناقة
ويلطخ سنامها بالدم اعلاما مكروه عند ابي حنيفة وقالا انه حسن لما روي انه عم فعله وله ان الاشعار تعذيب الحيوان
منهي عنه فيكون مكروها وانما فعله عم لان المشركين لم يكونوا ممتنعين عن تعرض الهدايا الا بالاشعار
وقيل كره ابو حنيفة اشعار اهل زمانه لمبالغتهم فيه وتقديم الاحرام على التقليد يعني اذا اراد المتمتع سوق الهدي
يحرم اولا ثم يقلد هديه ويسوقه عندنا وقال الشافعي يقلده ثم يحرم لما روت عائشة رضي الله عنها انه عم فعل كذا
ولنا ما روي عن ابن عباس رضي الله عنه انه عم احرم اولا ثم قلد هديه وروايته ارجح لان الرجال اسعد اطلاعا على
افعاله عليه السلام من النساء ويجلله بتقليده وسوقه محرما يعني من اراد التمتع صار محرما عندنا بمجرد تقليده
بدنته وسوقه وقال الشافعي لا يصير محرما بلا تلبية كما لو جللها واشعرها ولنا قوله عم من قلد بدنته
فقد احرم فان قلت كيف يتحقق الخلاف لانه ان كان على تقدير وجود النية يكون ذكر السوق والتقليد
ضائعا اذ النية كافية عنده كما قال في المتطوعة في مقالة الشافعي يصير محرما بنيته ويكره المريد في
تلبيته وان كان على تقدير عدمها ينبغي ان لا يصير محرما اتفاقا اذ النية في العبادات شرط قلنا الخلاف
متحقق على تقدير النية لانها غير كافية عنده بل لابد معها من التلبية في احد قوليه وفعل التقليد لا يقوم مقام الذكر
عنده كما لو ركع في العلوق بنية الشروع لا يصير شارعا وعندنا يقوم لان التقليد اجابة بالفعل كما ان التلبية
اجابة بالقول فيصير محرما به كما بالتلبية هذا اذا حصلا في اشهر الحج واما اذا حصلا قبلها لا يصير محرما ما لم يدرك
الهدي ويسير معه فيها لانه من افعال الحج فلا يعتد به في غير اشهره كما في الثانية فاذا دخل المتمتع الذي ساق الهدي
مكة طاف وسعى ولم يتحلل كما كان يتحلل المتمتع الذي لم يسق لما روي انه عم قال اني لبدت وقلدت هديي فلا احل حتى
انحر ويحرم بالحج ويفعل افعاله فاذا حلق يوم النحر بعد الذبح اي ذبح دم المتعة حل من الاحرامين اي من احرام الحج و
العمرة جميعا الا في حق النساء فان كلا من الاحرامين في حقهن باق الى طواف الزيارة حتى لو جامع القارن بعد الحلق قبل
الطواف يجب عليه دمان ويقرن الآفاقي ويتمتع ويفرد اهل مكة وليس لهم قران ولا تمتع لما روي عن عمر رضي الله عنه قال
ليس لاهل مكة قران ولا تمتع ولان شرعية القران والتمتع للآفاقي كان للترفيه والتخفيف في اسقاط السفر
في حق المكي فلا ترفيه حتى اذا خرج المكي الى الميقات فقرن صح لان عمرته وحجته تكونان ميقاتيتين كما للآفاقي واما لو
تمتع المكي بعد خروجه الى الميقات فلا يجوز لان احرامه بالحج يكون مكيا ولا تمتع للمكي واهل داخل الميقات الى الحرم بمنزلة
اهل مكة الى الميقات فلا يجوز القران والتمتع لمن هو داخل الميقات كما لا يجوز لمن هو في مكة وان كان بعيدا عن مكة مسيرة
[illegible] وقال مالك يجوز لهم ذلك لقوله تعالى ذلك لمن لم يكن اهله حاضري المسجد الحرام وذلك اشارة الى التمتع
في داخل الميقات لم يكن من حاضري [illegible] يجوز لهم القران والتمتع ولنا ان من هو من اهل مكة الى الميقات [illegible]

[illegible]

فيلحق بهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الافاقي المتمتع ولم يسق بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لم يكون مودياً في سفر واحد نسكين من سفر عمرة الى الحج دون
ويكون حجه بسفر آخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجه
في سنة واحدة الماماً صحيحاً وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد
فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي وانما قلنا لو كان سائقاً فعاد ثم رجع فحج يصح التمتع لو كان
ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد اي كان كان احرم ينبغي ابطله
محمد لو كان المتمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها وحج من عامه او اقول الحلق ايضاً
ايضاً اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافاً لهما في تلك المسائل لهما انه لم يجمع بين
النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى باقامته باهله ولمحمد ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة
يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول قائماً لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم لها
اي للعمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واتمها يكون متمتعاً لان المعتبر
في التمتع ان يوجد اركان العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وكذلك الركان اكثرها
يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعاً عندنا خلافاً لمالك له ان اتمامها وجد في الاشهر فيكون
جامعاً بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فاذا وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعاً بينهما فيها ولو
اعتمر كوفي اي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وخرج بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واقام فيها خمسة عشر يوماً او اكثر
وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عنده خلافاً لهما قيد بالكوفي احترازاً عن اهل مكة لانه لا يتمتع لهم اتفاقاً وصفاً
لكلمة غير محقق بالكوفي بل كل من كان آفاقياً كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعاً اتفاقاً وقيد
بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً اتفاقاً وقيد بالكوفي لانه لو اقام فيها لانه لو لم يكن ثم
فيها يكون متمتعاً اتفاقاً لبقاء سفره الاول وقيد بقوله من عامه لانه لو لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعاً اتفاقاً
كذا في المصفى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعاً بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع
من البصرة انشاء سفر اخر كما لو عاد الى الكوفة فلما ثم حج من عامه ذلك لم يكون متمتعاً وله ان السفر الاول
لم ينتهِ بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الواحد في التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين
الماماً صحيحاً بخلاف ما لو عاد الى الكوفة حلالاً ثم باهله فلم يكن متمتعاً ولو افسدها اي المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة
واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعاً عنده
بل عندهما خلافاً لهما له ان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشاء منها سفراً جمع فيه بين النسكين كان متمتعاً
كما لو عاد الى الكوفة بعدما افسد العمرة الى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعاً وله انه لما افسد عمرته
التحق باهل مكة في وجوب ... فلا يصير متمتعاً اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من
عامه لم يكن متمتعاً اتفاقاً لان عمرته تكون مكية والواجب في المتمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية بخلاف ما لو عاد
الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم باهله وخرج عن ان يكون في حكم المكي والمكي الذي كان اتيانه الافاقي العمرة ثم احرم

على رواية الطحاوي
وهو متمتع اتفاقاً
على رواية الجصاص
زيلعي

باب ... (تكرار) ...

بالحج بتركه ويقضيه يجب الاولى له عنده حين ان يترك الحج ويقضيه من العام القابل ويتم عمرته ولو لم يتركها
ويقضيها يعني الاولى له عندهما ان يتم الحج ويترك العمرة ويقضيها بعد الفراغ من الحج قيد بالمكي لان الافاقي اذا
احرم بالحج ثم بالعمرة يكون قارناً اتفاقاً وقيد بعدم الطواف لانه لو لم يطف بالعمرة اصلاً يرفض العمرة اتفاقاً وقيد
بعض ... اقلها لانه لو طاف اكثرها يترك الحج اتفاقاً لهما ان العمرة ادنى حالاً واقل عملاً وايسر قضاء لكونها غير موقتة
فكان الحج فيكون رفضها اولى وله ان في رفض العمرة ابطال الاعمال وقد قال الله تعالى ولا تبطلوا اعمالكم
وان احرامه تاكد بالطواف واحرام الحج لم يتاكد ورفض غير المتاكد يكون ايسر ثم انه اينما رفضه يجب عليه دم لانه تحلل
قبل اوانه فكان في معنى المحصر الا انه اذا رفض العمرة فعليه القضاء واذا رفض الحج فعليه قضاؤه وعمرة ايضاً لانه
في معنى فائت الحج وان مضى المكي المذكور عليهما اجزاه مع الكراهة وعليه دم جبر لنقصان عمله لانه ارتكب المنهي والنظم

فصل في الجنايات على الاحرام والمراد بها فعل ما يحرم من الفعل في احرامه اذا طيب المحرم عضواً يجب عليه دم
اي شاة وفي الاقل صدقة يعني يجب عليه في تطييب اقل من عضو صدقة لقصور الجناية وتوجيهاً الى الدم في الناسي اي في
جناية ترتيبي على احرامه ناسياً وقال الشافعي لا شيء عليه لان النسيان عفو كما في الصوم ولنا انه ... محظور
الاحرام فيجب عليه الجزاء وفي الاحرام حالة مذكرة فلا يعتبر النسيان فيه كالنسيان في الصوم والصبي بالجزء معطوف
على الناسي يعني يجب على الصبي المحرم في جنايته شيء عندنا وقال الشافعي يجب عليه بفعلها ... الاحرام كالبالغ
ولنا انه غير مكلف وفعله غير موصوف بالحرمة فلا يكون جانياً ... الحكم السابق وهو الوجوب يعني لا يجب
في شمه اي في شم المحرم طيباً وقال الشافعي يجب عليه دم لان الغرض من الطيب الرائحة وقد وجدت فيه
قيد بالشم المشعر بالقصد لان الرائحة ان حصلت له لا بقصده لا يجب دم اتفاقاً ولنا ان المنهي عنه عين الطيب و
الشم معنى يدل عليه قوله عم لا يلبس المحرم شيئاً مسه زعفران الا ان يكون غسيلاً واكل كثيره اي اكل المحرم كثيراً من الطيب
بحيث يلتزق بكل فمه او اكثره موجب له اي للاكثر دما عنده حين ذكر الاكثر تاباً للام تفهيماً في معنى الاحرام وفي قليله
اي في اكل قليل من الطيب صدقة بقدره اي بقدر الدم يعني ان التزق الطيب بثلث فم يلزمه صدقة تبلغ ثلث
الدم وان التزق بنصفه فصدقة تبلغ نصفه عنده حينئذ وقالا لا شيء عليه في اكل الطيب قل او كثر لان اكله استهلاك
لا استعمال فصار كاكل مع الطعام وله ان الفم يقصد تطييبه باكله فيكون جناية بخلاف اكله مع الطعام فان الطيب
الغم حينئذ لم يكون مقصوداً ويجب الدم بتغطية رأسه ولبس مخيط الواو فيه بمعنى او يجب الدم ... و
يشترط لهما اي لكل من التغطية واللبس في وجوب الدم به كمال يوم حتى لو لبس مخيطاً او غطى رأسه اقل منه
يلزمه صدقة عندنا وقال الشافعي يجب به دم وان وجد في ساعة لارتكابه المحظور فلا يشترط امتداده كسائر
المحظورات ولنا ما روي انه عم سئل عن محرم يلبس مخيطاً فقال عم عليه دم اذا لبس يوماً كاملاً ولو اراق دماً
للبسه يوماً ثم لم ينزع فعليه دم اخر لان الدوام عليه كجناية مبتدأة ولو لبس المخيط ... خرج يوم
لقلنسوة والقباء والخفين يلزمه دم واحد لانه جنس واحد وفيما لو كان به حمى فلبس الثوب يوماً ...
ثم ... على ذلك فعليه كفارة واحدة لان ... وفيما ... وحدث ...
اختلف حكم اللبس فيلزمه كفارة اخرى ولو لم يجد المحرم ما يتزر به الا السراويل فلبسه ...

١٢٨

فيلحقهم فيكون في حكم حاضري المسجد فان اعتمر الآفاقي المتمتع ولم يسق بدنة ثم عاد الى بلده بعد فراغه من العمرة بطل تمتعه لانه اذا رجع الى اهله ونزل بهم لا يكون مؤديا في سفر واحد نسكين لان سفر عمرته انتهى بالعود ويكون حجه بسفر آخر ويشترط في صحة التمتع ان لا يلم باهله اي لا ينزل بهم بينهما اي بين عمرته في اشهر الحج وحجته في سنة واحدة الماما صحيحا وهو ان ينزل في وطنه بلا استحقاق العود الى مكة احترز به عن الالمام الفاسد فانه لا يمنع صحة التمتع كما اذا عاد الى بلده وقد ساق الهدي واتى كله لو كان سائقا فعاد ثم رجع فحج يصح التمتع لو كان ساق بدنة ثم عاد الى اهله بعد اتمام العمرة ثم رجع فحج من عامه ذلك بطل تمتعه عند محمد اي كان طاف اكثر بعض ابطله محمد لو كان المتمتع الغير السائق طاف اكثر اشواط العمرة ثم عاد الى اهله ثم رجع فاتمها فحج من عامه او قبل الحلق ايضا اذا رجع المتمتع المذكور الى اهله بعد الطواف والسعي في عمرته قبل الحلق خلافا لهما في تلك المسائل لانه لم يجمع بين النسكين في سفر واحد لان سفره الاول انتهى باقامته باهله ولهما ان سوق الهدي وعدم الحلق وعدم اتمام العمرة يمنعه من التحلل فكان حكم السفر الاول قائما لاستحقاقه العود الى مكة فصار كانه لم يلم باهله ومن احرم بها اي العمرة قبل اشهر الحج فطاف اقل من اربعة اشواط ثم دخلت اشهر الحج فاتمها اي عمرته واقتصر بالحج كان متمتعا لان المعتبر في التمتع ان يوجد ركن العمرة كالطواف والسعي في اشهر الحج ووجود اكثر الاشواط فيها كوجود كلها وكذلك لو كان اكثرها يعني في الصورة السابقة لو طاف اكثر الاشواط قبل الاشهر لم يكن متمتعا عندنا خلافا لمالك لان اتمامه وجد في الاشهر فيكون جامعا بين النسكين ولنا ان للاكثر حكم الكل فكانه وجد الاكثر قبل الاشهر وجد الكل قبلها فلا يكون جامعا بينهما فيها ولو اعتمر كوفي اي دخل مكة بنية التمتع في الاشهر وحل بعد فراغه من العمرة وخرج الى البصرة واتخذ فيها خمسة عشر يوما او اكثر وعاد الى مكة وحج من عامه فهو متمتع عنده حيث خلافا لهما قيد بالكوفي احترازا عن اهل مكة لانه لا تمتع لهم اتفاقا وعنه لكم غير مختص بالكوفي بل كل من كان آفاقيا كذلك وقيد بالاشهر لانه لو اعتمر في غير اشهر الحج لا يكون متمتعا اتفاقا وقيد بالخروج الى البصرة لانه لو اقام بمكة فحج من عامه ذلك يكون متمتعا اتفاقا وقيدنا بقولنا واقام فيها لانه لو لم يقم بها فانه في بلده متمتعا اتفاقا لبقاء حكم السفر الاول وقيد بقوله من عامه لانه اذا لم يحج في تلك السنة لا يكون متمتعا اتفاقا كذا في المنتقى لهما ان حكم السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلا يكون جامعا بين النسكين في سفر واحد لان الرجوع من البصرة انشاء سفر آخر كما لو عاد الى الكوفة حيث لم يحج من عامه ذلك لم يكن متمتعا وله ان السفر الاول لم ينته بخروجه الى البصرة لانه لم يعد الى وطنه الاصلي لان المراد من السفر الاول عدم التمتع ان لا يلم باهله بين النسكين الماما صحيحا خلاف ما لو عاد الى الكوفة حيث لا المام باهله فلا يكون متمتعا ولو افسدها اي المعتمر المذكور عمرته واتى البصرة واقام بها وعاد الى مكة فقضى عمرته التي افسدها ثم احرم بالحج وحج من عامه ذلك فهو بالعكس يعني لا يكون متمتعا عنده يعني خلافا لهما لان السفر الاول بطل باقامته بالبصرة فلما انشاء منها سفرا جمع فيه بين النسكين كان متمتعا كما لو عاد الى الكوفة بعدما افسد العمرة ثم اتى مكة وقضى العمرة وحج من عامه ذلك يكون متمتعا وله انه لما افسد عمرته التحق باهل مكة في حق هذا السفر لا بقصد عمرته فلا يصير متمتعا اذ لا تمتع لهم ولهذا لو لم يخرج من مكة حتى قضاها وحج من عامه لم يكن متمتعا اتفاقا لان عمرته تكون مكية والواجب في التمتع ان يكون عمرته ميقاتية وحجته مكية خلاف ما لو عاد الى الكوفة بعد افساد العمرة لانه الم باهله فخرج من ان يكون في حكم المكي والمكي الذي كان اتى بها اي اقل العمرة ثم احرم

على رواية الطحاوي وهو متمتع اتفاقا على رواية الجصاص زيلعي

حافظ ... برادرم السيد حضرتلرى
خاطر شريفلرى سؤال ايلدكدن
... وار بوقسه سائر احبابلرى وار
... عاريه كوندريكز مطلوبدر
... ايله بولنور ايسه دخى كوندريكز
... باقى دعا
العلوم ذكر اللى سحى
على افندى
...
نوطرفدن هم ... حسن افندى
... ابدوب باد ...
... بك

ولبس القباء لم يشغله بتوجيه اي يجب دم عليه عندنا وقال الشافعي لا يجب لانه لم يستر عورته ونحوه
اضرار لم يتنقبض ماله بخلاف الخفين حيث وجب قطعهما اسفل من الكعبين لانه غير مضطر الى لبسهما
الاذى ولنا وضع القباء على الكتفين بغير ادخال اليدين وقال زفر فيلزم به دم لانه ارتفق بالمخيط
وقد يلبس هكذا عادة ولنا انه ارتفاق لا لبس ولهذا يحتاج في حفظه الى تكلف واللبس المخيط لا يتكلف في حفظه عند
الاشتغال بالعمل لو رمته عليه من غير ادخال يديه كان لابسا لانه لم يكن محتاجا في حفظه الى تكلف والغسل بالخطمي
ذهابه موجب له وقالا صدقة يعني اذا غسل المحرم رأسه او لحيته بالخطمي او دهن عضوه بدهن فعليه دم عند ابي حنيفة
وقالا صدقة وفي التجريد لو ادهن بالشحم او السمن لا شيء عليه هذا اذا استكثر منه اما اذا استقل فعليه صدقة اتفاقا
من الفقه ان له ان الخطمي لا يخلو عن طيب ولهذا يتطيب به اهل العراق وكذا الزيت وهو يتطيب به ويزيل الشعث
ويقتل الهوام فيتكامل به الجناية ولهما ان كلا من الخطمي والادهان لا يتطيب به عادة لانه ينبه ارتفاقا من جهة ازالة الشعث
فيتقاصر الجناية قيل الخلاف في خطمي العراق لانه له رائحة طيبة والشيء في استعمال غيره اتفاقا وكذا الخلاف في الدهن
الخالص [illegible] اما المطيب منه فيجب فيه دم اتفاقا وفي [illegible] الخلاف فيما اذا لم يكن مطبوخا واما الزيت المطبوخ ففيه
دم اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا استعمله على وجه [illegible] ولا شيء عليها اتفاقا بخلاف المسك فان في استعماله دما و
ان كان على وجه التداوي لانه طيب بنفسه كذا في التبيين وتاخير النسك اي نسك الحج عن زمانه كتاخير الحلق و
طواف الزيارة عن ايام النحر وتاخير رمي الجمار الثلث الى اليوم الثالث او الرابع وتاخير القارن الذبح عن الحلق وتقديمه
اي تقديم نسك على نسك كتقديم الحلق على الرمي او الحلق على الذبح وتقديم القارن الذبح على الرمي موجب له مطلقا
اي لازم له عنده اي عند ابي حنيفة سواء كان التاخير والتقديم في حقيقة الزمان كما مر او في حقيقة المكان كان الحلق كان خارجا
مكان الحرم فانه عنده خلق في الحل لما روي انه عم قال من قدم نسكا على نسك او اخره فعليه دم [illegible] مطلقا
يعني قال ابو يوسف لا يلزم دم في تاخير نسك او تقديمه في الزمان او المكان لما روي انه عم ما سئل عن تقديم نسك وتاخيره قال
افعل ولا حرج ولهما ان هذا الحديث محمول على الابتداء حيث لم يستقر افعال المناسك [illegible]
في المكان دون الزمان يعني قال محمد يجب دم اذا اخر النسك عن مكانه دون زمانه لان اختصاص المناسك باماكنها
اكثر من اختصاصها بازمنتها ولهذا تؤدى في غير اوقاتها على وجه القضاء ولا تؤدى في غير اماكنها ولذا حلق مواضع المحاجم
يجب [illegible] المحاجم يعني اذا حلق المحرم شعر محجمه فعليه دم [illegible] وقالا صدقة لان المحاجم انما تحلق للحجامة
لا لكونه مقصودا في نفسه والحجامة ليست من محظورات الاحرام فكذا ما يكون وسيلة لها وله ان حلقه مقصود لمن يحتجم
ولكونه وسيلة لا ينافي كونه مقصودا كالايمان فانه وسيلة لما يكون وسيلة لصحة العبادات مع انه اعظم المقاصد
والحجم عضو كامل في حق الحلق وقد زال منه التفث فيجب به الدم [illegible] لو حلق ابطيه فعليه دم واحد لانه جناية
من جنس واحد [illegible] واحد ولو حلق اكثر احد ابطيه لا يجب دم لانه ليس بارتفاق كامل لان حلق بعض ليس
معتادا كالراس [illegible] الربع بالكل في الراس لانه شعرات
[illegible] الشافعي [illegible] شعرات لحلق كل راسه لان الشعر
استفادة منها بالاحرام فيجب بتقدير نصف شعرات [illegible] سواء ازالها من راسه او بدنه [illegible]

دم [illegible] ان ربع الراس [illegible] تكميل للارتفاق في العادة فيلحق [illegible] ولهذا لو طيب ربع العضو
[illegible] لانه غير معتاد وكذا حلق ربع اللحية يلحق بكلها لانه متعارف بالعراق وارض العرب ولو حلق غيره اي المحرم عضو
غيره [illegible] ذلك الغير او حلالا [illegible] اي يلزم الحالق صدقة عندنا وقال الشافعي لا شيء عليه لان الارتفاق حصل
للمحلوق لا الحالق فصار كالباس المخيط غيره ولنا ان الارتفاق حصل له من وجه لان الانسان يتاذى بتفث غيره
ولان للجناية تكامل في شعر نفسه لحصول الارتفاق له فيلزم دم وبقصوره في غيره فيكفيه الصدقة او حلقه اي
المحرم رجل آخر بغير امره [illegible] ان المحلوق [illegible] فبما لزم المحلوق بغرامة الدم لكونه عضوا محلوقا عن الرجوع
على الحالق وقال زفر يرجع بما غرم على الحالق لانه صار سببا لغرامته [illegible] لانه لو كان بامره لا يرجع
اتفاقا ولنا ان الارتفاق انما حصل للمحلوق فلا يرجع بما غرم لاجله على غيره كما لا يرجع المغرور بما ضمنه من العقر
على من غره لانه بدل ما استوفاه من الوطء [illegible] على خلاف الشافعي وهو يقول [illegible]
على المحلوق لانه ان كان مكرها [illegible] حكم الفعل على المكره وان كان نائما [illegible] يرجع فلا يلزم على الحالق لان النائم
لا اختيار له اصلا والمكره له اختيار فاسد ولنا ان اثر الفعل هو الارتفاق انما حصل للمحلوق [illegible]
او بالاكراه ينتفي الاثم دون الحكم ولهذا يجب الاغتسال على [illegible] اذا وطئ [illegible] ولا حكم لعذر
ذبح في الحرم لان هذا الدم يتحقق بالزمان فوجب ان يكون مختصا بالمكان لانه قربة انما يكون باحدهما
او صام ثلثة ايام او تصدق بثلثة اصوع على ستة مساكين [illegible] صاع من طعام على ستة مساكين في اي
موضع شاء لما روي انه عم قال لكعب بن عجرة ايؤذيك هوام راسك فقال نعم فقال عم احلق واذبح شاة
او صم ثلثة ايام او اطعم ستة مساكين كل مسكين نصف صاع من بر [illegible] وجوز ابو يوسف اباحة الطعام
في الغداء والعشاء لان لفظ الحديث ورد بالاطعام والاباحة [illegible] وشرط محمد تمليكه لانه صدقة
فلا بد من التمليك كالزكوة ويجب دم بقص كل الاظفار من يديه ورجليه لانه ارتفاق كامل [illegible]
بقص الاظفار من يد واحدة او رجل واحدة لان كل منهما ربع لمجموع اليدين والرجلين والربع يقوم مقام الكل [illegible]
جنايا على محرم قص اظفاره [illegible] اصابع من يد الواحدة صاعا وبنصفها يعني عن كل اصبع نصف صاع
[illegible] زفر عليه دم [illegible] لانه لو كان من يديه لا يجب الدم اتفاقا لان الاربع
[illegible] عنده افتراق القص [illegible] الدم كان واجبا [illegible] في ثلثة منها
لانها اكثرها ولنا ان الدم وجب [illegible] الكل [illegible] الربع مقام [illegible]
البدل لا يعرف بالرأي [illegible] خمسة اي في قصه خمسة اظفار متفرقة
اي من يديه ورجليه [illegible] جميع الاظفار فصار كما اذا قصها من يد واحدة وقالا صدقة لان الجناية في القص [illegible]
[illegible] الراحة وهي [illegible] اذا كانت مجتمعة وكذا الخلاف اذا قص اكثر من خمسة متفرقة فعند محمد عليه دم
وعندهما لكل ظفر نصف صاع من بر الا ان يبلغ قيمة المجموع دما فينقص منه ما شاء ويتصدق بما بقي
ودمان في يديه ورجليه في مجلسين يعني اذا قص اظافر يديه في مجلسين او رجليه في مجلسين ولم يتخلل
بينهما كفارة يجب عليه دمان [illegible] اي يجب عليه دمان [illegible] واحد عند محمد [illegible]

Copyright © King Saud University

الكفارة لو حلق اما كان يجب عليه دمان اتفاقا لا ارتفاع الجناية الاولى بالتكفير وقيد بمجلسين لانه ان كان في مجلس
واحد يجب دم واحد اتفاقا لان الجنايات من جنس واحد فيتداخل اما الكفارة في افطار ايام رمضان وذكر
لجارة في ايام الخروج لهما انه يعني العبادة غالب في كفارات الاحرام حتى وجبت على المعذور فيتقيد التداخل
باتحاد المجلس كاذ السجدة التلاوة واما في كفارة الافطار فمعنى العقوبة غالب ولهذا لم تجب على المكره والخاطئ
وتندرئ بالشبهات فتتداخل وترمي الجمار كلها واجب فتركها يكون جناية واحدة وتفسد الحج بالجماع قبل
الوقوف بعرفة ولو ناسيا او لحجة وقال الشافعي جماع الناسي والنائم والمكرهة غير مفسد للحج لانها ما
تفسد بالجناية وهي انما تحصل بالقصد ولا قصد من افعالهم ولنا ان المحظور في عين الجماع وبعينه الاعذار
لم تنف عينه فيجب عليه الدم والقضاء من عام قابل والاتمام يعني اداء افعال الحج في تلك السنة واجب عليه
كمن لم تفسد حجه لما روي انه عم سئل عمن واقع امرأته وهما محرمان بالحج فقال عم يريقان دما ويمضيان
في حجهما وعليهما الحج من قابل وبعده بدنة اي يجب بدنة اذا جامع بعد الوقوف لما روي انه عم قال من جامع بعد الو
قوف فعليه بدنة ولا تفسد به يعني ان جامع بعد الوقوف لا تفسد حجه عندنا وقال الشافعي يفسده لان
المفسد اذا وجد في احرام العبادة يفسد كما اذا وجد قبلها كالصوم ولنا قوله عم من وقف بعرفة فقد تم حجه
لم يرد به التمام من جهة الافعال اتفاقا لان بعض الاركان باق عليه فيكون المراد به التمام من جهة الامن عن الفساد
اعلم ان الجماع بعد الوقوف انما يفسد الحج عند ما كان قبل الرمي واما بعده فلا يفسد اتفاقا لانه ... افعال الحج فتمام الكلام
كذا في النهاية وتعدد الهدي لتعدده بعد ما يعني فمن وطي بعد الوقوف فالواجب للاول بدنة ولكل وطي بعده شاة
عندنا وقال الشافعي لا يجب للكل الا جزاء واحد لانه من جنس واحد فيتداخل ولنا ان الجزاء على حسب الجنايات
والجماع الاول جناية كاملة لمصادفته احراما كاملا فيتغلظ موجبه والجنايات بعدها صارت ناقصة لمصادفتها
احراما ناقصا بالجماع فلم يتغلظ موجبها ويجب بعد الجماع دم بعد الحلق لان احرامه باق في حق النساء وزال في
غيره من تخفيف الجناية فالتي فيها شاة وبدواعيه بشهوة يعني يجب على المحرم دم اذا قبل او لمس بشهوة انزل او لم ينزل
لان في كل منهما ارتفاقا من جهة الاستمتاع بالمرأة ولكن لا يفسد الحج به لانه ليس بجماع صورة اقول لو قال
بقبلة او لمس بشهوة لكان اولى لان النظر الى فرج امرأته بشهوة من دواعي الجماع لكن لا يجب به شي وان انزل به كذا في
الهداية ولم يوجبوا الفرقة بين الزوجين اللذين افسدا حجهما بالجماع قبل الوقوف في القضاء من قابل من حين
مفارقتهما المسكن وقال مالك يفترقان من وقت مفارقتهما مصرهما لما روي ان ابن عباس قال كذا
ولا عند حالة الاحرام يعني قال زفر يفترقان عند الاحرام لانه هو وقت التحرز ولم تعلق مكان الجناية يعني قال
الشافعي اذا وصلا الى موضع جنايتهما بالجماع يؤمران بالافتراق عقيبه لهما على ... السابق ليتحرزا عنه فلا يفترقان
عندنا لان ما لحقهما من التعب في القضاء موجب لتذكر الجماع والتحرز عند الجماع فلا حاجة الى الافتراق مع ان خوف
الفساد على المرأة ... عن زوجها ... اذا اجتمعت معه وما روي عن ابن عباس محمول على الاستحباب
... وتفسد به العمرة قبل الطواف اربعة اشواط فيجب الدم والاتمام والقضاء يعني المعتمر
اذا جامع قبل ان يطوف اربعة اشواط فعليه شاة فيتم عمرته باتيان باقي اشواطها ويقضيها وبعدها اي

بعد طواف اربعة اشواط او جامع المعتمر وجب دم لا بدنة ولا تفسد عمرته وقال الشافعي تفسد عمرته لان المفسد
في اول العبادة واخرها سواء ويجب عليه البدنة لان العمرة فريضة عنده كالحج ولنا ان الطواف ركن العمرة كما ان الو
قوف بعرفة ركن الحج فالجماع قبل اكثر الاشواط يفسدها وبعده لا يفسدها كما ان الجماع قبل الوقوف يفسد الحج
وبعده لا يفسده والعمرة سنة لما روي انه عم قال لمن سأله عن العمرة ان تعتمر خير لك فلا تجب فيه بدنة كما وجبت
في الحج لانحطاط مرتبة السنة عن الفريضة وتجب الطهارة اي تشترط للطواف في الاصح ... عما قيل انها
سنة لانه عم الطواف في البيت صلوة اي كالصلوة يدل على ان الطهارة واجبة فيه فان طاف للقدوم او للصدر
محدثا يجب صدقة لان طواف الصدر واجب وطواف القدوم وان كان سنة لكن بالشروع صار واجبا فادخل النقص
فيها بترك الطهارة فوجب جبره بالصدقة وجنبا دم اي ان طاف الطوافين المذكورين جنبا فعليه دم لان النقصان
فاحش فيغلظ في جابره وللزيارة محدثا دم اي ان طاف طواف الزيارة محدثا يجب دم لان طواف الزيارة ركن الحج والنقص
فيه افحش من النقص في الواجب وجنبا بدنة اي ان طاف جنبا يجب بدنة لان الجنابة اغلظ فيجبر نقصانها باعظم الدماء
وراكبا اي ان طاف راكبا من غير عذر دم اي يجب دم وانما جاز لان فعل الركن مضاف اليه ولكن ادخل فيه نقصانا
بتفويت صورة الطواف فيجبر بالدم ويندب الاعادة اي اعادة الطواف ما دام بمكة في الحدث اي في طوافه محدثا قيد بقوله ما
دام بمكة لانه اذا رجع الى اهله فالمستحب بعث الشاة لا الاعادة لانه انفع للفقراء وفي نقصانه خفة وتجب الاعادة في
الجنابة اي في طوافه جنبا حتى اذا رجع الى اهله فعليه ان يعود الى مكة باحرام جديد ان جاوز الميقات وان لم يعد وبعث هديا
اجزأه في الاصح احترز به عما قيل يجب الاعادة في الحدث ايضا وانما صار ... لان النقص في الحدث يسير وفي الجنابة
كثير فينبغي ان يتفاوت بينهما في حكم الاعادة ولا ذبح عليه فيما اذا اعاد طواف الزيارة في ايام النحر وقد طاف محدثا او جنبا لانه
اعاده في وقته وفي الفوائد الظهيرية هذا اذا اعاد السعي معه وان لم يعده فعليه دم لان الطواف الاول لما انتقض و
اعتبر الثاني كان السعي واقعا قبل الطواف المعتد به فيجب دم لترك الواجب وذكر الامام المحبوبي ان لم يعد السعي فلا شي
عليه لان الطهارة ليست بشرط في السعي وانما الشرط فيه ان يؤتى على اثر طواف معتد به من وجه ... اختاره
صاحب الهداية وان اعاده بعد ايام النحر لزمه دم عنده حينئذ لتاخيره النسك عن وقته الواجب عليه اولا كان بدنة لكن با
عادته سقطت بالاتفاق فلزم ... اعلم انه اذا اعاد الطواف فالمعتبر هو الثاني والاول ينفسخ ... لانه وجب الدم عليه
عنده حينئذ اذا اعاده بعد ايام النحر بدليل تحقق التاخير في اصل الطواف لا في وصفه وقيل المعتبر هو الاول والثاني جابر
نقصانه بمنزلة الدم ولو ترك اكثر طواف الزيارة او كله بقي محرما ابدا في حق النساء حتى يطوفه ... الاحرام ولو ترك
اقله اي اقل طواف الزيارة او الصدر اي كل طواف الصدر او اكثره اي اكثر الصدر او السعي بين الصفا والمروة او الوقوف
بمزدلفة او رمي الجمار ايامها او يوما او جمرة العقبة في يوم النحر وجب دم قيد بقوله او اكثره لانه لو ترك اقل الصدر
فعليه صدقة اما وجوبه في تركه اقل طواف الزيارة فلان نقصانه قليل فاشبه نقصانه من الحدث واما في تركه
الصدر والسعي والوقوف بمزدلفة فلانها واجبات واما في تركه رمي الجمار كلها بان فات ايامها بغروب الشمس
من اخر ايام التشريق فلانه واجب ولا تجاوز جنسه التي بدم واحد ولو ترك بعض الجمار الثلث فعليه صدقة لكل حصاة
نصف صاع من بر الا ان يكون المتروك اكثر النصف فيجب الدم لانه اكثر الكل وان لم يفت ايامها فاعاد فيها ما ترك

من الرمي فعليه بتاخيره دم عند ابي حنيفة خلافا لهما واما في تركه رمي يوم واحد فلانه نسك كامل واما في تركه رمي جمرة
العقبة فلانه نسك تام وحده في ذلك اليوم ولو ترك اقل الحصيات او احدى الجمار الثلث فصدقة اي فيلزمه صدقة

فصل في جزاء الصيد ويجب الجزاء على المحرم بقتله الصيد اي صيد البر وهو ما يكون توالده في البر …
احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما والصيد هو المتوحش في اصل الخلقة فيدخل فيه
الحمام المسرول لا الابل المتوحش لان استيناس الاول واستيحاش الثاني عارضان ناسيا او عامدا في قتله
فان تعلق وجوبه بالاتلاف فاشبه غرامات الاموال واما تقييده بالتعمد في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء
الاية فلان مورد الاية فيمن تعمد او لاجل الوعيد المذكور بعد هذا وهو قوله تعالى ليذوق وبال امره … والناسي
لا يستحقان الوعيد او مبتديا وهو الذي قتل الصيد مرة او عائدا وهو الذي قتل مرة بعد اخرى وانما استويا لان
الجناية لا تختلف بالعود والبداية بل العائد اشد جناية لكن الكفاية في ذكره دفع لقول من قال لا جزاء على العائد
لان الله تعالى قال ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم ومن عاد فينتقم الله منه جعل جزاء العائد الا
نتقام في الاخرة فلا يجب الكفارة ويمكن ان يجاب عنه بان وجوب الكفارة في العائد مستفاد من الاية بدلالة
النص والمراد من قوله ومن عاد العود مستحلا وتوجيه اي الجزاء على المحرم بالدلالة اي بدلالته على الصيد وقال
الشافعي لا جزاء على الدال بل على القاتل المحرم لان الجزاء متعلق بالقتل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا الاية والدلالة
ليست بقتل ولنا قوله عليه السلام للمحرمين السائلين عن لحم صيد صاده حلال هل دللتم ولو لم يكن الدلالة محظورة لم
يتجه السؤال ومن ان في الدلالة عليه تفويت الامن وهو قتل معنى اعلم ان الشرط في كون هذه الدلالة موجبة
ان لا يكون المدلول عالما بمكان الصيد لانه اذا كان عالما يكون قتله بعلمه لا بدلالة الدال وعلى هذا لو اعار المحرم
قوسا لرمي صيد فعليه الجزاء ان لم يكن مع المستعير قوس وان كان فلا شيء عليه وفي المحيط لو اعار سكينا لا جزاء
عليه لانه يتوصل الى قتله بدون سكينه بان يخنقه وان يصدقه المدلول في الدلالة وان يبقى الدال محرما الى
ان يقتله وان لا ينفلت الصيد لانه اذا انفلت ثم وجده المدلول فقتله لا شيء عليه لان ذلك صار كالوجه ثم الدال
وفي المنتقى لو قال خلف هذا صيد فاذا خلفه صيود فاخذها فعلى الدال في كل واحد جزاء لانه اعلم بمكانه ولو دله على صيد
فاذا عنده صيد اخر فقتلها المدلول فعلى الدال جزاء واحد لانه اعلم بصيد واحد ولو دله حلال عليه اي على الصيد
محرما او غيره في الحرم الزمنا المباشر لا الدال وقال زفر يلزم الجزاء على الدال ايضا لانه فوت امن الصيد بدلالته كما
لزم الجزاء على المحرم الدال على قتل الصيد ولنا ان المحرم كان ملتزما باحرامه ان لا يتعرض للصيد الامن وقد خالف ما التزمه
بدلالته فيضمن كالمودع اذا دل سارقا على مال الوديعة والحلال لم يلتزم شيئا فلا يضمن بدلالته كغير المودع اذا دل
سارقا عليه فيقوم اي الصيد المقتول عدلان في موضع القتل اي في المكان الذي قتل فيه لان القيم تختلف
باختلاف الاماكن او في اقرب ان كان في برية اي اذا كان القتل في موضع لا يباع فيه الصيد ولا يشترى يقوم في موضع يقرب
منه يباع فيه اعلم ان الخلاف بين محمد وصاحبيه في جزاء الصيد في موضعين احدهما فيمن ثبت له الخيار بين اقسام
كفارة الجزاء والثاني في تفسير المثل في قوله تعالى ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم فبين المصنف الموضع الاول
بقوله ويخيرهما في القاتل يعني … العدلان الحكمان مخيران في الحكم على القاتل باحدى الكفارات وقال القاتل

مخير في اختيار احديها اي يشتري هذا متعلق بما قبله على تقدير الفعلين وهما الفعل الذي هو جزاء الفعل
المقدر … اي الخيار للقاتل بها اي بقيمة الصيد هديا ان ذبحه في الحرم يخرج عن عهدته بالاراقة حتى اذا تلف
بعده لا يجب عليه شيء وان اعطى لحمه فقيرا واحدا فان ذبحه في غير الحرم يجوز ايضا من جهة التصدق فيجب تفرقته
على الفقراء بان يعطي كل مسكين من اللحم ما قيمته قيمة نصف صاع فان تلف يجب قيمته كما في التبيين ويجوز ما
يجزي في الاضحية شرعا وهذه المسئلة معترضة بين ذكر الخيار في اقسام الكفارة يعني انه لم يبلغ قيمة الصيد
ما يشترى به الاضحية فلو بلغت قيمته جملا او عناقا وهي الانثى من اولاد المعز فانه لا يجب ان يضحي قال … فيتصدق
… بطريق الهدي وقال لا يذبح لاطلاق قوله تعالى هديا بالغ الكعبة فيتناول الصغير والكبير ولهما ما روي انهم قالوا
ايسر الهدي الجذع من الضان والثني من المعز معناه اذا جعل من الهدي … على ذبح هديا
فيتصدق به على كل مسكين نصف صاع من بر او صاعا من تمر او شعير في اي موضع كان او يصوم بالنصب عطف على
يشتري عن كل طعام مسكين يوما يعني انه اذا وقع الاختيار على الصوم يقوم المقتول طعاما ثم يصوم مكان طعام كل
مسكين يوما فان فضل اي ان بقي من … اقل من نصف صاع او لم يبلغ قيمة صيد نصف صاع بان
قتل عصفورا ونحوه خير ان شاء اخرجه اي تصدق به او صام عنه يوما كاملا لمحمد قوله تعالى يحكم به ذوا عدل منكم هديا بالغ
الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما ليذوق فانه وقع حكم العدلين على الهدي وعلى الطعام والصيام
انهما معطوفان عليه … ولهما ان الخيار شرع رفقا لمن وجب عليه وانما يكون رفقا اذا كان التعيين مفوضا اليه
كما فوض التعيين في كفارة اليمين الى الحانث … معطوف على قوله فجزاء … لا يدخل تحت
حكمهما ووجب اي حكما هذا بيان للموضع الثاني اوجب محمد ان حكم العدلان بالهدي نظيره اي نظير الصيد من الاهلي …
ان كان له نظير ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي النعامة جمل وفي حمار الوحش بقرة فان حكما بالهدي
يجب ان يشتري بقيمة الصيد ما هو مثله في النعم صورة وان لم يوجد ما له صورة فيشتري بما له قيمة وفي العصافير
المأكولة وغيرها ما ذكر في الصيد سواء يجزئ اي ياخذ عن الهدي في ظاهر الرواية … بالغة وقالا قيمة
بالرفع يعني يجب قيمته في المثلي كما في غير المثلي وهذا اي وان لم يكن له نظير فانه يجب القيمة عندهم ايضا والقائل ان يقول
… فان الله اوجب المثل في قوله تعالى فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به
ذوا عدل الاية بجزاء بالتنوين ومثل صفته اي فعليه جزاء مماثل للمقتول من النعم حال كونه يحكم بذلك الجزاء عدلان
منكم حال انه هدي يبلغ الكعبة وحقيقة المثل ما يماثل الشيء صورة ومعنى وانما يصار الى المماثل معنى وهو القيمة
اذا تعذر العمل بالحقيقة بان لم يوجد للمقتول نظير صورة ولهما ان المماثلة صورة غير معتبرة في الشرع حتى لو
اتلف دابة لا يجب عليه دابة اخرى فالشاة انما تماثل الشاة مع اتحاد الجنس فكيف تماثل الظبي فوجب حمل المثل في
الاية على المثل معنى … اي الجزاء على التخيير كما بني في المسئلة السابقة لا الترتيب اي قال زفر يجب الهدي اولا ثم
الطعام ثم الصيام لان التخيير تخفيف والملايم بحال الجاني الترتيب وكلمة او في الاية مستعملة في الترتيب كما في اية
قطاع الطريق ولنا ان او حقيقة … لاحد الشيئين بلا ترتيب فلا يعدل عنها … واما اية قطاع الطريق
فانها جنايات مختلفة توزع عقوباتهم على جنسها غليظها بالغليظ وخفيفها بخفيفها وفيما نحن فيه الجناية متحدة فلا …

Copyright © King Saud University

الى الترتيب ولو اشتركا في قتله اي قتل الصيد لزم كلا اي كل واحد منهما جزاء وقال الشافعي يجب عليهما
جزاء واحد لانه ضمان المتلف وهو واحد فيكون جزاؤه واحدا كجماعة اتلفوا شاة انسان ولنا ان هذا جزاء
على الاحرام فيكون كل منهما جانيا على احرامه جناية كاملة بخلاف الشاة المتلفة لانه ضمان المحل
حلال وحلال اي لو اشترك حلالان في صيد الحرم كان عليهما جزاء واحد لان الضمان بدل عن المحل لا جزاء عن
الفعل فيتحد باتحاد المحل ولا ينظر الى تكرار الفعل ومحرم اي لو قتل صيد الحرم محرم فجزاء لاحرامه فيجب جزاء واحد
لا جزآن كما اقتضاه القياس لانه جنى على احرامه والحرم جميعا وجه الاستحسان ان الجناية هنا تفويت
امن الصيد فاذا اعتبر الضمان مرة لا حاجة الى اعتباره ثانية فيكفيه جزاء واحد ويجب ضمان النقصان
بجرحه اي جرح الصيد او قطع عضوه او نتف شعره لانه حيوان مضمون فيضمن بعضه باتلافه كما يضمن
الكل هذا اذا برأ وبقي اثره وان مات بعد الجرح يضمن كله وان لم يبق له اثر بعد البرء لا شيء عليه وقال ابو يوسف
يلزمه صدقة ولو غاب الصيد ولم يعلم انه مات او برأ ضمن نقصانه فقط لان موته مشكوك وفي الاستحسان يضمن
جميع قيمته احتياطا كذا في التبيين والقيمة اي يجب قيمة الصيد بقطع قوائمه ونتف ريشه لانه فوت عليه
الامن بتفويت آلة الامتناع فصار كتفويت كله وكسر بيضه مثلا لو كسر بيض نعامة فعليه قيمة
البيض لا قيمة النعامة كذا في الهداية وظاهر المتن يوهم وجوب قيمة الصيد هذا اذا كان بيض الصيد
وان كان مذرا فلا شيء عليه لانه لم يبق اصل صيد وان خرج منه اي من البيض بعد ضربه فرخ ميت
وكذا لو خرج من الصيد جنين ميت ضمنه اي ضمن قيمته حيا لان ما في البطن والبيضة معد لان يكون
حيوانا فما لم يعلم فصار الضرب سببا لموته فاضيف الحكم اليه احتياطا ولا يجب على الحلال ارساله اي ارسال
صيدا صاده في الحل اذا دخل الحرم وقال الشافعي لا يجب قيد بالحلال لانه داخل الحرم لو كان محرما يجب
ارساله اتفاقا وقيد بالادخال لانه لو كان في رحله لا يجب عليه الارسال اتفاقا وله انه صيد حرم ليد
سابقة عليه فلا ينافي الحرم فله ان يتصرف فيه كيف شاء ولنا انه بعدما دخل في الحرم صار من صيده
فوجب الامتناع عن اخذه ومنعه عن امتناعه الطبيعي لحرمة الحرم ولو احرم بعد اخذه يعني الحلال اذا
اخذ صيدا ثم احرم لزم ارساله عندنا وقال مالك لا يلزم لانه ملكه فلا يجب ابطاله بواسطة الاحرام ولنا انه
بالاحرام التزم عدم التعرض للصيد وفي امساكه تعرض له فيجب ارساله ولا يزول ملكه بالارسال حتى لو ارسله
واخذه انسان يسترده اذا حل من احرامه ولا يجب ارساله في المنزل الاحرام يعني اذا احرم وفي بيته صيود
لم يجب ارسالها عندنا وكذا لو كان في قفص في يده لان الطير يكون في يد حقيقة كالجنب اذا اخذ
مصحفا بغلافه وقال الشافعي يجب قيد بالمنزل لانه لو كان في يده يجب ارساله اتفاقا لكن على
وجه لا يضيع لانه تسييب الدابة وله ان ما في بيته في يده حكما فيجب ارساله كما لو كان في يده حقيقة
فاذا تم ولنا ان المنهي هو التعرض للصيد بعد الاحرام ولهذا لو جرح صيدا ثم احرم ثم مات الصيد فلا شيء عليه
[illegible] ولا يضمن عندنا قيد بقوله بعد الاحرام لانه لو كان
وفائدة الخلاف [illegible] مات في بيته يضمن عنده ولا يضمن عندنا
في بيته صيدا [illegible] الاحرام لزمه الارسال اتفاقا كذا في الحقائق [illegible] ضمان [illegible] من ارسل

يد المحرم صيدا [illegible] وقالا لا ضمان عليه اراد من يده الحقيقية لانه لو ارسله من يده الحكمية اي من
بيته يضمنه اتفاقا واراد من الصيد ما يكون ماخوذا قبل الاحرام لانه لو ارسل ما يكون ماخوذا بعده لا يضمنه اتفاقا
لهما ان الارسال كان واجبا على المحرم فمن ارسله فقد احسن وما على المحسنين من سبيل وله ان الواجب
على المحرم ترك التعرض للصيد لا تعين ارساله لانه كان له ان يرسله الى بيته برسوله فمن ارسله اتلف مال
غيره فانه يضمن ولو قتل احدهما اي احد المحرمين صيد الاخذ اي صيدا ماخوذا بعد الاحرام ضمنا اي ضمن كل منهما
جزاءه الكامل اما ضمان الاخذ فلتفويته الامن عن الصيد واما ضمان القاتل فللتقرير ذلك وحكمنا برجوع الاخذ على القاتل
بما اداه وقال زفر لا يرجع لان كل واحد منهما مؤاخذ بصنعه فلا يرجع على غيره ولنا ان جناية الاخذ كانت على شرف
السقوط لامكان ارساله فالقاتل قرر عليه الضمان فيرجع عليه لان التقرير كالابتداء في التضمين كشهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا يرجع الزوج ما ضمنه من نصف المهر عليهم ولا توجب عن كل لو قتل صيودا قاصدا التحلل يعني
اذا قتل المحرم صيودا على قصد التحلل فتركه الاحرام يجب عن الكل جزاء واحد عندنا وقال الشافعي يجب عن كل واحد
منها جزاء كامل لان الاحرام لم يرتفع بقتل الصيد فيكون قصده لغوا فيتعدد جناياته فيتعدد جزاؤها ولنا انه
قصد رفضه عن الاحرام بفعل ما هو محظور فيه وهذا التاويل وان كان فاسدا لكن اعتبر في اسقاط الجزاء
كما اعتبر تاويل الباغي اذا اتلف مال عادل فسقط عنه الضمان ويقوم الحلال بالقيمة في قتل صيد الحرم لا بالتكفير
يعني اذا قتل حلال صيد الحرم فعليه قيمته عندنا يتصدق بها على الفقراء ولا يصوم عنه وقال الشافعي يكفر
كما اذا قتل المحرم صيدا ويجوز له ان يصوم بازاء كل نصف صاع من الطعام من قيمته يوما اذا كان معسرا لان كلا
منهما ضمان صيد وجب حقا لله تعالى قيد بالحلال لان التكفير في حق المحرم جائز اتفاقا وقيد بصيد الحرم لان صيد
الحل لا يجب فيه شيء اتفاقا ولنا انه ازال الامن عن صيد حرم لان امنه حق لله فيلزم اثبات الامن من الجوع والفقر
وذلك يحصل بالاطعام فلما صار هذا الضمان باعتبار المحل اشبه ضمان الاموال فلم يجز فيه الصوم بخلاف المحرم فان
ضمانه كان جزاء للفعل والصوم يصلح ان يكون جزاء الفعل محرم وفي الهدي اي في جوازه لصيد الحرم
روايتان عن مشايخنا في رواية لا يجوز وجهه من دليلنا السابق وشرط ان يكون قيمة اللحم بعد الذبح مثل قيمة الصيد
فلا يتأدى الواجب اذا سرق المذبوح وفي رواية يجوز وهو ظاهر الرواية وشرط ان يكون قيمة الهدي قبل الذبح مثل قيمة
الصيد فيتأدى به الواجب لو سرق المذبوح كذا في المصفى وجه هذه الرواية انه اشبه بضمان الاموال كما سبق بيانه
واشبه بضمان الاحرام لانه وجب حقا لله تعالى فوفرنا على الشبهين حظهما فلم يجز الصوم نظرا الى الاول وجاز الهدي نظرا
الى الثاني ومنعنا الصوم وقال زفر يجزئه كما قال الشافعي وقال صاحب الحقائق لا يجزئ الصوم عند زفر
ايضا فلعل عنه روايتين ولا يجب الجزاء عليه اي على الحلال اذا رمى من الحرم صيدا كائنا في الحل فاصابه في الحل
فقتله وقال زفر لا يلزمه شيء لانه قتل صيد الحل فلا يلزمه كما لو رمى في الحل ولنا ان التعرض للصيد في الحرم حرام
والرمي منه تعرض فيلزمه الجزاء وفي النوادر لو كان ظبي قائما في الحل ورأسه في الحرم فقتله انسان لا شيء عليه لان
المعتبر في الصيد قوائمه ولو كان قائما في الحل ورأسه في الحرم ضمن [illegible]
ما ذبح من الجزاء جزاء الصيد لو سرق المذبوح [illegible] من الطعام [illegible] وقال الشافعي [illegible]

لوجود التغيير ولنا ان الصدقة سقط عنه لفوات محله وهذا الخلاف كالخلاف فيما [illegible] اذا هلك [illegible]
تسقط عندنا خلافا له وأكله منه اي اكل المحرم القاتل من لحم الصيد بعد الجزاء واي اداء جزائه شيئا يعني [illegible]
قيمة ما اكل عند ابي حنيفة وقالا لا ضمان عليه قيد باكل المحرم لان الحلال لو ذبح صيدا في الحرم فادى جزاءه ثم اكل منه
لا شيء عليه اتفاقا لان وجوب الجزاء لفوات الامن الثابت بالحرم للصيد لا الحج وقيد بالقاتل لانه لو اكل محرم آخر
لا يجب الا التوبة وقيد بعدية من لحم الصيد لان ماكول المحرم لو كان بيض صيد بعد ما كسره وادى جزاءه لا شيء عليه
اتفاقا لان وجوب الجزاء فيه باعتبار انه اصل الصيد وبعد الكسر انعدم هذا المعنى ولان ماكوله لو كان لحم غير
الصيد يضمن قيمة ما اكل اتفاقا وقيد بقوله بعد الجزاء لانه لو اكل منه قبل اداء الجزاء لا يضمن اتفاقا لدخوله [illegible]
ضمان ما قتله لهما ان هذه لكونه ميتة ولهذا لا يحل له تناوله بعد زوال احرامه فيكفيه الاستغفار كما لو
اكل محرم آخر وله انه تناول من محظورات احرامه لان علة كون الصيد المذبوح ميتة احرامه والحكم كما يضاف
الى العلة يضاف الى علة العلة بخلاف محرم آخر فان حرمة تناوله لكونه ميتة لا احرامه ولهذا لم يجز الاكل للحلال
ايضا وليس في قتل غراب اراد به ما يأكل الجيفة فلا يقتل غراب الزرع وحداة وذئب وحية وعقرب وفارة اهلية
كانت او وحشية وكلب عقور جزاء لما روي انه عم قال يقتل المحرم الفارة والغراب والحداة والعقرب و
الحية والذئب والكلب العقور فان قلت كيف خص عموم قوله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم بهذا الخبر
قلت خص اولا بالنص القطعي وهو قوله تعالى احل لكم صيد البحر فبعد ذلك يجوز تخصيصه بالقياس فكيف بخبر
الواحد واوجبناه اي الجزاء في خنزير وقرد وقال زفر لا يجب لانها مما يسكن في البيوت فكانت كالاهلي
ولنا انها مستوحشة بطبعها وممتنعة بقوائمها وانيابها فكانت صيودا ولا شيء في برغوث وقرادة وبعوض ونملة
مؤذية كانت او غير مؤذية لانها ليست بصيود ولا متولدة من البدن وتوجيه في الفتح انما صالا اي حمله
الايصال الاذى [illegible] يجب الجزاء ويقتل السبع الغير الصائل عندنا وقال الشافعي لا يجب لان اسم الكلب يتناوله
ولا السبع لغة فيكون من المستثنيات ولنا ما روي ان عمر قتل سبعا واهدى كبشا والكلب لا يتناول
السبع لغة وعرفا وانما لم يجب الجزاء في الصائل لان تعرضه حينئذ لدفع الاذى لا للصيد والمحرم انما منع عن
التعرض وفي المحيط ان امكن دفع الصائل بغير سلاح فقتله فعليه الجزاء وكذا اذا كان الصائل جملا لانه لا يضمن
لمالكه قيمته لانه لا اذن له من جهته بخلاف العبد الصائل بالسيف اذا قتله المصول عليه لا يضمن قيمته لمالكه
لان العبد آدمي مكلف في حق نفسه ولهذا لو ارتد يقتل ولا يبطل الى حق مالكه ويجب في الضبع لقوله عم الضبع صيد
وفيه الكبش واوجبنا فيه اي في قتل الصيد حال كونه غير ماكول قيمته لا يجاوز دنا اي قيمة شاة لا ما بلغت اي
قال زفر عليه قيمته بالغة ما بلغت كالماكول لان كلا منهما اصطاد محرم ولنا ما روينا في الضبع فلما ورد
الشرع بتقدير الشاة لا يزاد عليها ويتصدق بما شاء عن قملة ولم يقدر بالصدقة في ظاهر الرواية وفي حبوة
ان في قملة كسرة خبز وفي قملتين قبضة من بر وفي الكثير نصف صاع من بر لان في ازالتها منه ارتفاقا قيد به
لانه لو قتلها في غير بدنه لا شيء عليه والقاء قملة كقتلها وكذا وضع الثوب في الشمس ليقتل حرها القمل ولو وضعه
ولم يقصد به القتل لا شيء عليه وجرادة انما وجب في قتلها صدقة لانها من الصيد وفي هذا قال عمر تمرة خير من جرادة

ولو رمى ظبية في الحرم فولدت ولدا ثم ماتا يعني اي يجب بقتل الولد جزاء عندنا كما لم يجب بقتل الشاة لان الولد
يتبع الام في الرقية والحرية لابد يعني قال الشافعي الولد ملحق بالظبية يجب بقتله جزاء لان الولد ينسب الى
الاب وباكل المحرم صيد الحلال اي لحم صيد اصطاده حلال وذبحه ان فقد صنعه اي ان لم يوجد من المحرم فعل
في اصطياده او دلالة عليه لقوله عم لا بأس باكل المحرم لحم الصيد ويذبح المحرم الابل والبقر والغنم و
الدجاج والبط الاهلي لانها ليست بصيود والحمام المسرولة وهي التي في رجلها ريش كالسراويل لانها
صيد حقيقة لامتناعه بطيرانه وان كان بطيئا فيلزمه الجزاء بقتلها وقال مالك يجوز ذبحها لانها مستانسة و
ليست بصيد وكذا الظبي المستانس لانه صيد باصل الخلقة ولا يبطل بالاستيناس العارض كالبعير اذا ند
يأخذ حكم الصيد ويحرم ذبيحته يعني ما ذبحه المحرم من الصيد لا يحل اكله للمحرم ولا لغيره ولكن ما ذبحه الحلال في الحرم
اي سواء ذبحه لنفسه او لغيره وقال الشافعي يجوز لغيره اذا كان حلالا لانه اذا ذبحه لغيره يكون فعله الى
غيره فصار كان الحلال ذبحه ولنا ان الاحرام اخرجه من اهلية الذكاة كما قال الله تعالى ولا تقتلوا الصيد وانتم حرم
فصار ذبيحته ميتة كذبيحة المجوسي والميتة اي تناولها اولى من الصيد اي من تناوله عنده حين الضرورة اي
للمحرم اذا اضطر واحتاج الى اكل الميتة والصيد ويجيء له ان يكفر يعني قال ابو يوسف يجوز للمحرم المضطر
ان يصيد وياكل ويكفر وفي الحيون لان الكفارة تجبره ولا جابر لاكل الميتة ولابي حنيفة ان في اكل الصيد ارتكاب
المحظورين محظور الذبح ومحظور اكل الميتة لانه ميتة حكما وفي اكل الميتة ارتكاب محظور واحد فكان هذا اولى و
ان وجد صيدا وما لحم ادمي يأكل الصيد دون لحم الادمي لان الصيد حرام حقا لله تعالى والاول حرام حقا للعبد وكان الترجيح
لحق العبد وضمن اي القاطع اذا كان مكلفا بقطع النابت في الحرم وهو ما ينسب الى الحرم على الكمال
بان ينبت بنفسه ولا يكون من جنس ما ينبته الناس حتى لو انبته الناس سواء كان من جنس ما ينبته الناس
او لا يحل قطعه لانه منسوب الى مالكه وكذا لو نبت بنفسه وكان من جنس ما ينبته الناس بان ينبت بنفسه
منه قيمته اي قيمة المقطوع وقال مالك لا ضمان عليه لكنه ياثم قيد بالنابت لانه لو قطع ما يبس منه لا ضمان عليه
اتفاقا لكونه في حكم الموات ولان قطع شجر الحرم كان جائزا في الحرم فكذا يجوز قطع شجر الحرم ولنا ان نبت الحرم استحق الامن
لقوله عم لا يختلى خلاها اي لا يقطع نباتها وان نبت بنفسه في ملك انسان وقطعه قاطع فعليه قيمتان قيمة لمالكه
وقيمة اخرى لحق الحرم واذا ادى القيمة ملك المقطوع لكن يتصدق به على الفقراء لانه ملكه بطريق محظور ولو اكله
جاز مع الكراهة بخلاف الصيد فاما بيعه لا يجوز وان ادى قيمته ويجيز ابو يوسف رحمه الله وابو حنيفة لم
لا منع الدواب منه متعذر فالحق بالاذخر وقال لا يجوز لقوله عم لا يختلى خلاها فاذا قطعه الدواب بالاكل
صواحبها للرعي يكون كقطعهم بالمناجل وحل الحشيش من الحرم فلا ضرورة على ان الفضل في رفع الاثم لا في اسقاط الضمان
ولا يقطع منه اي من نبات الحرم الا الاذخر لانه عم جوز قطعه ولا بأس باخذ كمأة الحرم لانها ليست بنبات وانما هي
مودعة ولم يحرم المدينة اي لا حرم للمدينة عندنا وقال الشافعي لها حرم وقطع شجرها حرام لقوله عم ان ابراهيم حرم مكة
وانا احرم المدينة ولنا قول عائشة رضي الله عنها كان لآل رسول الله وحش يتخذونه بالمدينة [illegible]
عن حرمتهم اي باب الجزاء بقطع شجرها واحتمها فيما رواه من حرمتها لا في الحرم بيع المحرم صيدا

اصطياده وشراؤه صيدا اصطاده محرم لانه اذا كان مذبوحا يكون كالميتة وان كان حيا يكون نقضا للعهد فان تم
ينقض البيع قائما وان كان استهلكه المشتري ينظر ان كان البائع صاده حلالا فباعه محرما فعلى البائع الجزاء
وعلى المشتري ان يعطي قيمته له وان كان صاده محرما فليس على المشتري قيمته للبائع كذا ذكره الناطفي ويجوز نكاح
اي نكاح المحرم وقال الشافعي لا يجوز لقوله عم لا ينكح المحرم ولا ينكح وهو تزويج الحاكم برواية لمسلم وعمان بن عفان ولنا ما روي
انه عم تزوج ميمونة وهو محرم وما رواه يحمل على الوطئ لان النكاح حقيقة في الوطئ ومجاز في النكاح على الدلالة على
ومنهم النكاح اذ الرجعة تحرمنا فالقياس المذهب ويلزم القارن دمين في كل ما فيه اي كل جناية يلزم فيها على المفرد
وقال الشافعي يلزمه دم لان احرام القارن واحد وسفره واحد فكذا جزاء جنايته يكون واحدا ولنا ان احرام القارن
واحد صورة لكنه متعدد معنى لانه وسيلة لعبادتين فيكون جنايته في احرامه جنايتين ولو قطع نبات الحرم فعليه
جزاء واحد لانه بدل المحل لا جزاء الفعل الا انه يجب الاسلام وجوب الدمين على القارن مطلقا فيما اذا كان قبل الوقوف
واما بعده فيجب في الجماع دم واحد لانه احرام العمرة انما بقي في حق التحلل لا غير والله اعلم

فصل في الاحصار

يتحقق الاحصار بالمرض كالعدو يعني ان منع المحرم مرض من المضي الى البيت يكون
محصرا عندنا ويجوز له التحلل وقال الشافعي المحرم لا يكون محصرا الا بالعدو لان قوله تعالى فان احصرتم
فما استيسر من الهدي خطاب للنبي عم واصحابه وكانوا ممنوعين بالعدو ولنا ان الاحصار هو المنع والاعتبار لعموم
اللفظ لا لخصوص السبب فيبعث شاة لان المنصوص عليه هو الهدي وادناه شاة ليس المراد بعث الشاة
بعينها لان ذلك قد يتعذر بل له ان يبعث قيمتها حتى يشتري بها شاة فتذبح في الحرم والقارن دمين لانه
المحصر القارن محتاج الى التحلل عن الاحرامين معا ولو بعثه ولم يعين احدهما للحج او للعمرة لم يتغير ولو امر بعينهما
وسار الى مكة يلزمه هدي واحد من عمرة واحدة اذا احصر لانه حيث سار اخفهما احديهما ولوم يسر حتى احصر
لزمه دمان اعلم ان المفهوم من المتن ان الشافعي وافقنا في وجوب الدمين على القارن المحصر لانه حل
احرام القارن واحد الا لزمه دم واحد انما جنى في المسئلة المذكورة فرق هذا العقل ولو كان المحصر مأ
مورا بالحج يوجبه عليه اي ابو يوسف الشاة على المأمور لان ضرر امتداد الاحرام مختص به فيكون خلاصه
بالدم عليه وعلى الآمر لانه هو الهدي اوقع المأمور في العهدة فتخليصه يكون عليه وهذه المسئلة من
الزوائد لم يتنبه عليه المصنف في المتن ولا في الشرح ولا يجزئ ذبحه في سائر اي مكان الاحصار وقال الشافعي
يجزئ لان النبي عم احصر بالحديبية وذبح الهدي ثم ولنا قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي والهدي اسم
لما يهدى الى الحرم وما رواه لا يكون حجة لان بعض الحديبية من الحرم فلعله ذبح فيه بل يواعده يعني يواعد المحصر
من يبعثه بان يذبحه في يوم معين في الحرم ثم يتحلل ويوجب ابو يوسف على المحصر الحلق بعد ذبحه لانه
يخرج عن سائر المناسك ولم يعجز عن الحلق وهو من جملتها فيفعله وقالا لا شيء عليه لان الحلق انما عرف قربة
وقد تحقق المحصر التحلل بذبح هديه فلا حاجة الى الحلق وهو اي دم الاحصار يعني ذبحه قبل يوم النحر جائز
عند ابي حنيفة لانه يذبح دم الاحصار في العمرة جاز قبل يوم النحر اتفاقا وعندهما لا يجوز
واما قالا وهو قول الشافعي في دم الاحصار المتعة والقران موقت بايام النحر اتفاقا ودم الجناية غير موقت اتفاقا

وان الاحصار بالمكان ... الاحصار يختص بالمكان وهو الحرم اتفاقا لانه دم تحلل وهو تمام الحلق والحلق
يختص بالحرم فكذا ما قام مقامه فلان دم الاحصار عن العمرة لان التحلل عنه بالاتيان افعالها غير موقت فكذا البدل عن
احصارها وعن الحلاق قوله تعالى فان احصرتم فما استيسر من الهدي بلا اشتراط زمان واما اختصاصه بالمكان
فيوقى بالثابت النص لان الهدي اسم لما يهدى الى الحرم ولا يجزئ الصوم يعني تحلل المحصر بالصوم غير جائز
عندنا وقال الشافعي يحرم ابدا لو اعسر اي صار فاعسر بحيث يعجز عن الهدي وقال الشافعي في قول يجب بان يقوم شاة ويتصدق
بالطعام فيصوم بازاء كل يوم لانه يعجز عن الهدي فيصوم بعدمه كالمتمتع ولنا ان البدل لا يكون له بدل الهدي بدل
عن الحج او العمرة فلا يكون الصوم عند بدلا واذا تحلل المحصر لا يلزم بالقضاء نفلا كان او فرضا وقال
الشافعي لا قضاء عليه لانه ممنوع بعذر ليس من جهته بلا تقصير وفي احد قوليه ان القضاء ساقط عنه في النفل
دون الفرض كذا ذكره اصحاب المحرر والمذكور في الحاوي والوجيز انه لا قضاء عليه مطلقا وهو مختار المس فيقضي القارن
المحصر عندنا حجة وعمرتين اما قضاء احدى العمرتين فلانه احرم لها وتحلل بلا اتيان افعالها واما الاخرى فلانه فات
الحج ومن فات عنه الحج لزمه ان يتحلل عن احرامه بالعمرة لان الاحرام الصحيح لا طريق للخروج عنه الا باداء النسكين و
هنا عجز عن الحج فيتعين عليه العمرة والمفرد اي ويقضي المحصر المفرد بالحج حجة وعمرة مثل ما عرفنا فيما سبق واذا
زال الاحصار بعد بعث الهدي فالمسئلة على اربعة اوجه لانه اما ان يدرك الهدي والحج او يدركهما او يدرك الهدي
دون الحج او على العكس فان كان لا يدركهما لا يلزمه التوجه لانه مقصوده وهو التحلل حاصل ويبرك الميت
هذا القسم لوضوحه والقسم الثاني هو قوله فان قدر على ادراكها الهدي والحج لم يتحلل ومضى اي يتوجه لاداء الحج
لزوال العجز عنه ثم اذا ادركه صنع به ما شاء لانه ملكه او الهدي وهو اي ان قدر على ادراك الهدي
دون الحج هذا هو القسم الثالث تحلل بذبح الهدي لعجزه عن الحج الذي هو الاصل او الحج دونه هذا هو القسم الرابع
يعني ان قدر على ادراك الحج دون الهدي اجزأه اي التحلل وقال زفر لا يتحلل بل يمضي لانه قدر على الحج الذي هو الاصل
وتكل التحلل ولنا ان المضي لو وجب عليه لضاع ماله لان الهدي ملكه وقد بعثه لمقصود وهو التحلل فاذا لم يدركه
ولم يتحلل بذبحه يضيع ماله وحرمة المال كحرمة النفس فلو خاف على نفسه لا يلزمه المضي فكذا اذا خاف على هلاك ماله
اعلم ان هذا القسم لا يستقيم في المحصر بالحج على قولهما لان دم الاحصار موقت بايام النحر عندهما فمن ادرك
الحج ادرك الهدي وانما يستقيم على قول ابي حنيفة لان دم الاحصار غير موقت عنده واما في المحصر بالعمرة فيستقيم
بالاتفاق لان دمه غير موقت ولا يتحقق الاحصار بمكة الا ان يمنع عن الطواف مع الوقوف فانه يعجز حينئذ عن طواف
الزيارة والوقوف بعرفة يكون محصرا اتفاقا واما اذا عجز عن احدهما لا يكون محصرا عندنا فلا يتحلل بل
يمكث فيها فان قدر على الطواف دون الوقوف فانه يتحلل بفعله ثنيا بالحج وان وقف وعجز عن الطواف يكون
حاجا ويبقى محرما حتى يطوف وقال الشافعي يكون محصرا فيتحلل وعليه دم له اطلاق قوله تعالى فان احصرتم
ولنا ان ما ورد في حق المحصرين وهو قوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم حتى يبلغ الهدي محله ثم محلها الى البيت العتيق جعل بلوغ الهدي
غاية للنهي وهذا يدل على ان الاحصار يتحقق خارج الحرم

فصل في العمرة

وقال الشافعي ... فرض لقوله عم العمرة فريضة كفريضة الحج ولنا قوله عم الحج فريضة والعمرة تطوع وانما يعمل بهذا لانه

على نفليها وما رواه محمول على ان معنا العمرة ستدرج باعمالها كتقديم الحج باعماله [illegible]
لا تثبت مع التعارض ويجمعها الاحرام والطواف والسعي والحلق في عبارة مؤخرة لان هذه الاشياء [illegible]
الكل يجمع اجزاءه [illegible] الكل ويمكن توحيد عبارة بتكات وهو ان الحج يجي لازما قال الجوهري الحج [illegible]
فيكون في ستدرج [illegible] الضمير المنصوب بعينه يجمع من العمرة بهذه الاسباب واو قال وتتحقق بالاحرام الى اخره
او صح ولا تفوت اي العمرة وتجوز في كل العام اي في كل ايامه الا الراجحة الاربعة يوم عرفة والنحر وايام التشريق
روي ان عائشة رضي الله عنها كانت تكرهها في هذه الايام **فصل في الهدي** وهو ما ينقل للذبح من النعم
يهدى من الابل والبقر والغنم وهذه الانواع منقولة متوارثة ويجزي فيها الثني وهو من الابل ابن خمس سنين
ومن البقر ابن سنتين ومن الضان ابن سنة والجذع من الضان جمع الضائن وهو خلاف المعز كراكب
وركب الجذع بفتح الذال المعجمة من الضان ماله ستة اشهر وقيد بالضان لان الجذع من الابل وهو ابن اربع سنين
ومن البقر ابن سنة لا يجوز لما روي انه عليه السلام قال ضحوا بالثنايا الا ان يعسر عليكم فاذبحوا الجذع من الضان
والهدايا كالضحايا لان كلا منهما قربة تعلقت بالاراقة فيكون في الجواز كذلك لا مقطوع الاذن اي لا يجزي في الهدي
مقطوع الاذن والاكثر منه كان او عضا لنهي النبي عليه السلام عن تضحية كل منهما وقطوع ربعها الى ربع الاذن وهو مبتدا
او ثلثها او الزائد عليه اي على الثلث او على النصف وبه قال [illegible] اقوال [illegible] احسن
لان المراد انها يكون بعد المشعر بالخلاف [illegible] اربع روايات من ابي حنيفة في مقدار المقطوع من الاذن المانع من
التضحية وجه الاولى ان الربع قائم مقام الكل ووجه الثانية ان الثلث كثير لقوله عليه السلام في الوصية الثلث كثير
ووجه الثالثة ان الزائد على الثلث كثير ولهذا لا ينفذ في الوصية الا باجازة الورثة ووجه الرابعة وهو قولهما ان
الزائد على النصف كثير حقيقة [illegible] ولا مقطوع الذنب والبد ولا العوراء والعجفاء اي المهزولة لنهيه عليه السلام
عن تضحية هذه المذكورات والعرجاء التي لا تبلغ المنسك قيد به لانه عليه السلام حين سئل عن تضحية العرجاء اذا
تبلغ المنسك جازت ولو نذر بدنة لم تختص بالابل وقال الشافعي تختص به لان البدنة [illegible] لما روي عن جابر [illegible]
[illegible] كما تجزئ البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة والعطف يدل على المغايرة [illegible] اللفظ البدنة هنا
[illegible] الابل وان [illegible] اختص بالابل [illegible] البقرة [illegible] ومن الابل وقال [illegible]
[illegible] البدنة صادق على الابل [illegible]
[illegible] من الابل والبقر وتختص
[illegible] اللحم [illegible] قال ابو يوسف ذبح البدنة المنذورة لا يجوز في غير الحرم [illegible] البدنة
المنذورة [illegible] اسم لما يهدى الى الحرم ولو نذر جزورا [illegible] التصدق
[illegible] قوله تعالى والبدن جعلناها لكم من شعائر الله [illegible] الى البيت العتيق
[illegible] فلا تختص بالحرم وانما الاية [illegible] في [illegible] المتعة والقران لا النذر [illegible] البدنة عن
سبعة [illegible] القربة [illegible] البدنة عن سبعة عندنا
انا [illegible] قصد [illegible] اللحم لا يجزي عن الكل وقال الشافعي يجوز لان [illegible]

[illegible] لانها والثاني ان الذبح في المحل واحد فلا يمكن ان يجزي ويكون بعضه عن القربة
[illegible] اللحم [illegible] يعني انا اشترك جماعة سبعة في بدنة واختلف جهات قربتهم بان قصد
[illegible] الصيد والاخر دم القران يجزيه عن الكل عندنا وقال زفر لا يجوز لان الذبح واحد فلا يقبل التجزي
الا ان الاراقة متحدة وهي القربة واختلاف جهات القرب متعلقة بمن عليه الاراقة فلا يلزم منه التجزي في
[illegible] ويجوز الاكل اي اكل المتمتع او القارن من دم المتعة والقران وقال الشافعي لا يجوز لما سبق من ان
[illegible] من النسكين على وجه افضل عنده وفي جمعهما نقصان فيكون كل من الدمين دم جبر فلا يؤكل منه كدم
الكفارات ولنا انه دم شكر على نعمة جمعه بين العبادتين في سفر واحد فصار كدم الاضحية ولا يجوز ذبحهما اي ذبح دمي
المتعة والقران قبل يوم النحر وقال الشافعي يجوز لانه دم جبر فيجوز تقديمه كتقديم دماء الكفارات ولنا
انه دم نسك فاشبه الاضحية ويتقيد فيه اي في غير يوم النحر ذبح التطوع في الاصح قيد به رضا لما قال القدوري
من ان دم التطوع لا يجوز ذبحه قبل يوم النحر والاصح انه يجوز لان القربة في التطوع تتحقق بتبليغه الى الحرم فاذا
وجدت [illegible] جاز ذبحه في غير يوم النحر ولو ذبح فيه كان افضل لان معنى القربة في اراقة الدم فيه اظهر والحاصل ان
الدماء اربعة اوجه منها ما يختص بالزمان والمكان كدم المتعة والقران ودم الاحصار عندهما ومنها ما يختص با
لمكان دون الزمان كدم الجنايات ودم الاحصار عنده ومنها ما يختص بالزمان دون المكان كدم الاضحية و
منها ما لا يختص بالزمان والمكان كدم المنذور عندهما وعند ابي يوسف يختص بالمكان [illegible] من هدي
تطوع يعني يجوز ان يأكل [illegible] والاغنياء [illegible] الحرم [illegible]
بالاراقة فيه فيبقى اللحم [illegible] لان القربة انما تحصل بالتصدق فلا يجوز [illegible]
ويجوز ذبح بقية الهدي [illegible] الكفارات [illegible] يوم النحر [illegible] جبر النقصان [illegible]
[illegible]
بالغ الكعبة ويجب التصدق على [illegible] بجلالها [illegible] دم الجناية يجب التصدق به على فقراء [illegible]
الحرم وقال الشافعي لا يجوز لان الذبح انما شرع في الحرم توسعة على فقرائه فلا يتصدق على غيرهم [illegible]
[illegible] الدم [illegible] على خلاف القياس [illegible] على فقرائه والتصدق [illegible]
[illegible] بالمكان [illegible] التعريف [illegible] بالهدايا [illegible]
[illegible] من [illegible] عرفات [illegible] المتعة او القران او التطوع [illegible]
[illegible] البدن [illegible]
من دم النسك كدم التطوع والمتعة والقران [illegible] الجنايات [illegible] دم الجبر [illegible]
[illegible] الكفارات [illegible]
والغنم [illegible]
اقرب الى [illegible] التطوع [illegible]
[illegible]
[illegible]

الى ركوبها مطلقا يعني قال الشافعي يجوز ركوبها اضطر اليها او لم يضطر لما روي انه عليه السلام راى رجلا يسوق
بدنة فقال عليه السلام اركبها ويحك ولنا ان الدابة يجعلها خالصة لله تعالى فلا يصرف شيئا من عينها ومنافعها الى نفسه
الا اذا اضطر وما رواه محمول على حالة العجز يدل عليه قوله ويحك لانه كلمة ترحم وفي رواية ويلك …
ركوبه كان يفضي الى هلاكه وينضح ضرع ذات اللبن من الهدي بالماء البارد لينقطع لبنها كيلا يتضرر بعدم الحلب
اذا كانت قريبة من وقت الذبح فان كانت بعيدة حلب وتصدق بلبنها وان انتفع به تصدق بمثله او بقيمته
الى غني ضمنه لانه صار متعديا اذ جعلها خالصة لحق الله تعالى فيصرفه الى الفقراء فان ولدت تصدق بولدها او ذبحه
معها ولو عطب اي هلك في الطريق هدي تطوع نحره سقط عن المهدي تصرفه فيه لانه محل القربة فات او وجب اي الواجب
هدي واجب او تعيب بعيب يمنع الجواز كذهاب العين والاذن وهو ما ذهب بعض … او معيب على …
عطف على تطوع او تطوع اقام غيره اي … مقامه لان الواجب باق في الذمة فلا يسقط عنه حتى يذبحه في محله
وصنع به اي المعيب ما شاء لانه خالص ملكه او بدنة يعني لو عطب بدنة في الطريق او دنت الى العطب فان كانت
تطوعا نحرها وصبغ بدمها قلادتها وضرب بها صفحتها اي جنب سنامها ليعلم الناس انه هدي
مخصوص بالفقراء دون الاغنياء وتصدق به على الفقراء او واجبة اي ان كانت البدنة واجبة اقام غيرها مقامها وصنع بها
اي بالبدنة الاولى ما شاء لانها ملكه

كتاب البيوع

البيع مبادلة المال بالمال بالتراضي انما جمع باعتبار انواعه من بيع العين بالعين وهو المقايضة …
العوضين في العينية وان جعل احدهما ثمنا … ويسمى بيع الدين بالعين وهو السلم وبيع العين بالدين وهو المداينة و
بيع الثمن بالثمن وهو الصرف ينعقد البيع بايجاب وهو ما ذكر اولا من لفظ بعت او اشتريت وقبول وهو ما ذكر ثانيا وفيه
اشارة الى ان البيع معنى … في المحل عند الايجاب والقبول حيث لم يقل البيع هو الايجاب والقبول وقد ينعقد
بوجود الايجاب فقط كما اذا اشترى الاب من ابنه الصغير او باع منه بان يقول اشتريت هذا من ابني فلان بكذا او يقول
بعت هذا منه بكذا فان الاب لوفور شفقته اقيم عبارته مقام عبارتين فلم يحتج الى القبول … اصيلا
في حق نفسه نائبا عن الصغير حتى لو بلغ الصغير كانت العهدة عليه لا على ابيه … اما اذا باع مال ابنه الصغير
من اجنبي فبلغ الصغير كانت العهدة على الاب … الثمن … حتى
ينصب القاضي وكيلا يقبض للصغير فيرده على الاب فيكون امانة عنده كذا في التجريد بصيغة الماضي حتى لو كان
احدهما مستقبلا لا ينعقد وانما شرط صيغة الماضي لان صيغة المستقبل لا تدل على الوجود جزما فتحمل على الوعد
فلا تدل على الانشاء واما صيغة الماضي فدالة على الوجود فاذا لم يثبت الخبر تحمل على الانشاء ضرورة تصحيح كلامه
اعلم ان عدم انعقاد البيع بالمضارع فيما اذا لم يوجد فيه نية الايجاب في الحال واما اذا وجدت ينعقد لان صيغته
تحتمل الحال كذا في الكفاية فان قيل يرد على هذا ما اذا قال خذ هذا بالف فقبله المشتري ينعقد البيع بلا …
قلنا ان امر بالاخذ ليس له دلالة الاخذ بالف الا بالبيع الثابت اقتضاء فكانه قال بعتك هذا بالف فخذه
… اي معنى الايجاب والقبول … في الايجاب … اعطيتك هذا بكذا فانه بمعنى بعت واما
في القبول فلقوله اخذت ورضيت … وقد يقوم القبض مقام القبول كما اذا قال بعتك هذا بدرهم فقبضه
ولم يقل شيئا

والمشتري … بعد البيع كذا في الكافية وبالتعاطي اي باعطاء المبيع والثمن من الجانبين بلا ايجاب
وقبول مطلقا اي في نفيس وخسيس … احترز به عما قاله الكرخي فانه انما ينعقد بالتعاطي اذا كان خسيسا
قليل الثمن لان العادة جارية فيه لا في النفيس لكن الاصح انه جائز في الجميع لوجود التراضي فيها بالتعاطي وهو المعتبر
في الباب وقيل يكفي في التعاطي الاعطاء من احد الجانبين … واخذ … به …
… من هو في صدد العقود مجازا لان القابل حقيقة … خيار القبول في المجلس اي مجلس الايجاب
اعم من ان يكون بالخطاب او بالرسول كما اذا قال لرسوله قل لفلان بعت عبدي منه بكذا فذهب الرسول
واخبره فقال المشتري في مجلسه ذلك اشتريت او بالكتاب لان … مجلسه كمجلس العقد بالخطاب فلو قال
بعت هذا من فلان بكذا فبلغه الخبر بغير … فقبل لا يجب لان شطر العقد لا يتوقف فان شاء قبل الايجاب
فيتم البيع وان شاء رد من غير تفريق صفقة وهي ضرب اليد على اليد في البيع ثم جعلت عبارة عن العقد …
تفريق لانه ان قبل الايجاب بتفريقها كما اذا قال بعت هذين القفيزين بعشرة فقال المشتري قبلت احدهما
لا يجوز لان البائع قد يضم الجيد الى الردي فيبيعهما معا وفي تفريقهما … الا بالرضا استثناء …
… مفهوم ما قبله وهو لا يصح قبوله بتفريقها الا ان يرضى البائع به فيصح قبوله ويكون ذلك من المشتري … الحقيقة
استيناف ايجاب لا قبول فاذا رضي به البائع في المجلس يصح هذا اذا كان المبيع من المثليات لان حصة بعضه
من الثمن تكون معلومة واما اذا كان من القيميات كما اذا اضاف العقد الى عبدين بالفين فقبل المشتري احدهما
لم يصح وان رضي به البائع لان الثمن منقسم باعتبار القيمة وقبول المشتري في بعضه صار كابتداء عقد …
لا يجوز او تفصيل الثمن يعني اذا فصل البائع الثمن بان قال بعت هذين العبدين بعت هذا بالف وهذا بالف
فقبل المشتري في احدهما يجوز اتفاقا واما اذا لم يكرر لفظ بعت مع التفصيل لا يجوز قبوله في احدهما عند ابي حنيفة …
عندهما بناء على ان البيع يتكرر بتفصيل الثمن عندهما وبتكرار بعت عنده كذا في التبيين فان قام احدهما قبل
القبول بطل الايجاب يعني لو كانا قاعدين فقام احدهما قبل القبول لا يجوز العقد لان قيامه يدل على الاعراض
فان قلت كان ينبغي ان يرجح صريح القبول على دلالة الاعراض قلنا بطل الايجاب بما يدل على الاعراض فلا
يوثر التصريح بعده وكذا لو كانا قائمين فسار احدهما او اكل لقمتين … يجوز في ظاهر الرواية ولو كان احدهما
في اداء الفرض فقبل بعد الفراغ منه او كان في ركعة من التطوع فاضاف اليها اخرى وقبل جاز …
بحصول الايجاب والقبول ولا خيار المجلس … عن خيار الرؤية والعيب بقرينة … المجلس …
به … الشافعي … من المتعاقدين خيار الفسخ ما داما في مجلسهما …
التفرق … المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا …
اثبات الخيار … والخيار فيما رواه محمول على خيار القبول …
لما جاء في رواية عن النبي عليه السلام المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا عن بيعهما ويكتفي بالاشارة … لانه جهالة
لا تفضي الى المنازعة بعد معرفته بالاشارة والاوصاف … مستفاد من هذا الكلام فان بيع … بجنسها لا يجوز
بالاشارة … في صحة البيع معرفة المبيع بما ينفي … لقطع المنازعات وجهالة

Copyright © King Saud University

قوله ووصف تفضي الى المنازعة وفي الفتح هذا فيما يحتاج الى التسليم واما ما لا يحتاج اليه [illegible]
متاعا عنده فاشتراه منه ولم يعرفا مقداره جاز وقدر الثمن ووصفه من جهة الجودة والرداءة لان تسليم الثمن [illegible]
في العقد فجهالته تفضي الى المنازعة ايضا اذا كان في الذمة قيد به لانه اذا كان مشارا اليه لا يحتاج الى معرفة [illegible]
كما سبق بيانه ولم تتعين النقدين فيه اي في البيع يعني لو عينا ذكره هنا الوصف يعني انه يعني وان عين المصنف [illegible]
النقد ما هو غير مصوغ من الذهب والفضة وقال الشافعي النقدان يتعينان بتعيين العاقدين حتى لو [illegible]
وعين كل منهما الدراهم ليس له ان يسلم غيرها ولو هلكت قبل التسليم او استحقت بعده او قبله ينتقض العقد [illegible]
ولا ينتقض عنده بل يكاتب بتسليم مثلها قيد بالنقدين لان ما هو مصوغ منهما كان ما يتعين بالتعيين وغيرهما [illegible]
لا يتعين بالتعيين اتفاقا وقيد البيع بالبيع لان النقدين يتعين بالفاسد من البيع لان التعيين [illegible]
مضافا الى محله فيعتبر كما اعتبر في النقود في غير عقود المعاوضات كالموهوبة حتى اذا هلكت بطل رجوع الواهب فيها وكذا
المغصوبة حتى اذا اراد الغاصب رد مثلها حال قيام عينها لا يجوز وكذا الصدقة والشركة والمضاربة والوكالة فان الدراهم
المسلمة الى الوكيل اذا عينها الموكل فهلكت ينعزل عن الوكالة ولو هلكت بعد البيع قبل التسليم ينفسخ البيع ولا يبقى
الوكيل مطالبا بتسليم مثلها [illegible] ولنا ان النقود اثمان والاصل في جانب الثمن ان يجب في الذمة لا انها
وسيلة الى الاعيان المقصودة والتعيين في الثمن يخالف ذلك وانما تعين في الهبة لعدم وجوبها في الذمة وكذا في المغصوبة
اذا قامت عينها ويتعين نقد البلد وهو ما يكون غالب الرواج بين النقود المختلفة للاطلاق اي لاطلاق الثمن طلبا
لجواز البيع قدر ما امكن ولو باع الى اجل معين وشرط ان يعطي المشتري اي نقد يروج يومئذ كان البيع فاسدا فان
اختلفت النقود في البلد وكلها في الرواج مستوية وفي المالية مختلفة عين بعين لابد من تعيينه لانه لو لم يعينه يفضي
الى المنازعة المانعة من التسليم ويجوز بالحال والى اجل معلوم لما روي انه عم اشترى بثمن مؤجل ورهن [illegible]
درعه قيد بمعلوم لان جهالة الاجل تفسد العقد وفي الروضة لو مات البائع لا يبطل الاجل ولو مات المشتري حل
المال لان فائدة التاجيل ان يتجر فيؤدي الثمن من نماء المال فاذا مات من له الاجل تعين المتروك لقضاء الدين
فلا يفيد التاجيل وللمشتري اجل سنة ثانية ان منع البائع السلعة [illegible] بقبض المشتري المبيع مجازا لكونه منعه سبب له
ابتداء الاجل يعني اذا اشترى بثمن مؤجل الى سنة غير معينة ولم يقبض المبيع حتى مضت السنة فللمشتري سنة اخرى
بعد قبضه عند ابي حنيفة وقالا ليس له ذلك لان الاجل من وقت العقد يتم ولا اجل له غيرها فصار كما قال الى رمضان
وله ان التاجيل لترفيه المشتري بتاجيل المطالبة عنه وله مطالبة قبل قبض المبيع فيعتبر الاجل منه بخلاف التاجيل
الى رمضان لانه معين وقد جاء [illegible] ويجوز بيع الحبوب بعضها ببعض المتنوعة اي المختلفة الجنس [illegible]
وهو البيع بالجزاف بلا كيل ووزن وكيلا [illegible] اذا اختلف النوعان [illegible] قيد بالمتنوعة [illegible]
[illegible] جزافا الا ان تكون قليلة وهي ما دون نصف صاع فيجوز جزافا [illegible] ويجوز مجهول المقدار [illegible]
[illegible] غير مانعة من التسليم وهلاكه قبله نادر فلا يعتبر قيل هذا اذا لم يحتمل [illegible] والزيادة اما اذا [illegible]
[illegible] ويجوز بيع صبرة [illegible] على صبرة [illegible] عن فاعل البيع [illegible] قفيز بكذا مجهول
[illegible] الطعام صح في قفيز واحد عنده [illegible] لان ما سماه وهو القفيز الواحد معلوم القدر [illegible] الثمن

[illegible] البيع فيه [illegible] العقد والثمن فلا يجوز فيه وللمشتري الخيار عنده واجازاه في الكل اي في جميع القفزان
[illegible] بالكيل [illegible] فلا تكون مانعة من صحة العقد كما اذا باع احد العبدين على انه بالخيار في
تعيين احدهما قيد بقوله مجهول المجموع لانه لو كان معلوما في مجلسه بتسمية جملة القفزان او بكيلها جاز في الكل
اتفاقا لان الاعلام فيه كالاعلام في نفس العقد الا انه قوله وللمشتري الخيار ولم يقل وللمشتري الخيار في ذلك الفرد انه
ثبت له عنده سواء سمي جملة القفزان او لم يسمها اما في تسميتها في المجلس فلان الثمن كان مجهول المقدار ابتداء
بيع الصبرة وكان يحتمل ان يكون الثمن [illegible] الذي ظهر فلما انكشف الحال ثبت له الخيار واما في عدم تسميتها
فلان الصفقة تفرقت على المشتري لانه اشترى صبرة وانعقد البيع في قفيز وفاسد في صبرتين من جنسين وهو
معطوف على قوله صح على معنى البيع فاسد يعني اذا باع صبرتي حنطة وشعير مثلا كل قفيز بدرهم ومجموعها مجهول
فالبيع فاسد فيهما عند ابي حنيفة وجائز عندهما وفي قطيع وهو معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد عنده اذا باع قطيع غنم
كل شاة بدرهم ومجموعها مجهول وقالا صح لهما في المسئلتين ما مر من الدليل وله ان جهالة المبيع مانعة وانما لم يمنع
البيع في المسئلة الاولى في قفيز واحد لتفاوت الصبرتين وفي الثانية في شاة واحدة لتفاوت افراد الشاة
وثوب معطوف على صبرتين نظائره يعني اذا باع ثوبا بشرط الذرع كل ذراع بدرهم ولم يبين جملة الذرعان ولا جملة
الثمن فالبيع فاسد عند ابي حنيفة للجهالة ولا يصح في ذراع واحد التفاوت بين افراد المذرع وقالا صح لما مر من دليلهما
قيد بالثوب موضع الخلاف بقيدين لانه لو بين جملة الذرعان ولم يبين جملة الثمن كما اذا قال بعت هذا الثوب وهو عشرة
اذرع كل ذراع بدرهم او بين جملة الثمن ولم يبين جملة الذرعان كما اذا قال بعت هذا الثوب بعشرة دراهم كل ذراع
بدرهم فالبيع جائز اتفاقا لانه ببيانه جملة الذرعان صار الثمن معلوما وبيان جملة الثمن صار جملة الذرعان معلوما
كذا في الجامع الصغير لقاضي خان وعشرة اذرع معطوف على صبرتين يعني البيع فاسد في بيع عشرة اذرع من مائة
ذراع من دار او حمام عند ابي حنيفة وقالا يجوز قوله مائة متعلق ببيع مقدر مضاف الى عشرة لهما ان عشرة اذرع من مائة
ذراع عشرها فصار كما لو اشترى عشرها وله ان الذراع هنا اسم للمذروع وهو موضع معين لكنه مجهول
فانه من اي موضع من الدار فيفسد [illegible] بخلاف عشر الدار لانه اسم لشائع لا
لجزء المعين قيد بقوله من مائة قيد للخلاف حتى لو لم يقل يفسد البيع اتفاقا فيه بمنزلة ما لو باع سهما من الدار
لكن الاصح انه [illegible] اتفاقي والبيع جائز عندهما وان لم يقل من مائة [illegible] الى المنازعة فانه يمكن ان يقع
جميع الدار [illegible] البيع عشره او خمسه واما اذا قال سهم ولم يقل من كذا [illegible] من
سهمين [illegible] ومن عشرة عشره [illegible] الكفاية ولو كانت اسهم جاز يعني لو باع عشرة اسهم من مائة سهم من
دار [illegible] اسم للشائع [illegible] وكان صاحب عشرة اسهم شريك الصاحب تسعين سهما فيأخذها
من اي موضع كان من الدار فلا يؤدي الى المنازعة ولو قال الثمن بجملة القفزان بان قال هذه الصبرة مائة قفيز
بعتها بمائة درهم فنقصت الصبرة من مائة حين كيلت خير المشتري في اخذها بالحصة ان شاء اخذ ما وجد من الصبرة بحصته
من الثمن لان القفزان هو المعقود عليه ونقصان بعضها لا ينقسم عليها الثمن او الفسخ عطف على اخذها يعني
ان شاء فسخ البيع لتفرق الصفقة [illegible] وان زادت الصبرة

وذكر في المحيط [illegible] علي قفيز واحد

Copyright © King Saud University

عن مقدارها سماه رداً لان القدر الزائد على المائة غير معقود عليه او جملة [illegible] الثوب

او نقله الارض بمائة ذراع بعشرة بمائة درهم فنقصت عن الذراع المسمى يتخير في اخذها بالحصة او تركها

اخذ الذرعان الموجودة بكل الثمن وان شاء تركها لان الذرع في المذروع وصف له ولهذا يزداد ثمنه

بزيادة الذراع وينقص بنقصانه والثمن لا يقابل الوصف فيتخير لفوات الوصف فان زادت لم يرد شيئاً اي كان

المذروع اكثر فالحق فهو للمشتري بلا شيء لان الوصف لا يقابله الثمن ولا خيار للبائع كما اذا باع معيباً

المشتري سليماً اذ جعلنا يعني لو قابل الثمن بجملة الذرعان بان باع بمائة ذراع بمائة درهم واجملها بان قال

كل ذراع بدرهم فنقصت عن المسمى خير في الحصة او الترك يعني المشتري ان شاء اخذ الموجود بحصته من

الثمن وان شاء ترك لان الذراع وان كان وصفاً كان الا انه اصل من جهة لانه عين منتفع به بانفراده فلما افرد

هنا وقوبل بالثمن اعتبر جهة كونه اصلاً فانقسم الثمن عليه او زادت الذرعان من المسمى في اخذ الجملة يعني فيتخير

على وفق الاعداد او الفسخ يعني ان شاء المشتري اخذ الجميع على [illegible] يعني كل ذراع بدرهم وان شاء فسخ لان

الزائد لم يحصل للمشتري مجاناً والزائد عليه بدون الترك اتى غير صحيح فيتخير

فصل فيما يدخل في البيع تبعاً وبيع الثمار

يدخل في بيع الدار بناؤها لان البناء ثابت فيها ثبوت قرار فيتبعها ومفاتيحها تبعاً لان الانتفاع بالدار انما يحصل

بالمفاتيح او اراد به مفاتيح الاغلاق المتصلة بالباب لانها لو كانت منفصلة لا يدخل الاغلاق ولا مفاتيحها وكذا

السلم والسرير ان كان متصلاً به يدخل وان كان من خشب وان لم يتصل لا يدخل كذا في الكافي وذكر في التبيين

هذا في عرفهم وفي عرف اهل مصر ينبغي ان يدخل السلم وان كان منفصلاً لان بيوتهم طبقات لا ينتفع بها بدونه

فان قلت طريق الدار لم يدخل في بيعها مع ان الانتفاع انما يحصل بالطريق قلت كثيراً الدار بدون الطريق

قد يكون مقصوداً لاخذ الشفعة به بخلاف اجارة الدار حيث يدخل الطريق فيه بدون ذكره لان مقصود

المستاجر ليس الا الانتفاع وفي الارض الشجر اي يدخل في بيع الارض الشجر لانه يشبه بناء الدار في القرار وليس لقراره

حد معلوم وقيل لا يدخل شجر صغير لانه يحول وشجر عظيم لانه يقطع للحطب لا الزرع الا بالتسمية اي لا يدخل في بيع الارض

الزرع بدون ذكره لانه كالمتاع الموضوع فيها بخلاف الحمل حيث يدخل في بيع الام وان لم يتصل للفصل لانه جزء منها

ومن جنسها فصار تبعاً وفي شرح القدوري الزرع انما لا يدخل اذا لم ينبت بعد او نبت وصار له قيمة [illegible]

ولو اطلق شراء النخلة اي لم يعين بان شراها للقطع او للقرار يملكه عينها اي يملك ابو يوسف المشتري عين

النخلة لا غير اي لا يملك ارضها لانها اصل والنخلة تبع لها ولو دخلت الارض في بيعها استلزم كون الاصل تبعاً

وادخل محمد ارضها اي ارض النخلة في شرائها بمقدار غلظها لان الشجر اسم للمشتري قائماً ولا قرار بدون الارض فيدخل كما

لو اقر بالشجرة لفلان يدخل ارضها وكالو قسمها وفي الغاية لو قال الشركاء اهل الحجاز يكذبهم واهل نجد يقسمونه

قيد بالاطلاق لانه لو شراها للقطع لا يدخل الارض اتفاقاً وان شراها للقرار دخل ما تحت الشجرة

من الارض بقدر غلظها دون ما ينتهي اليه العروق اتفاقاً وهو المختار يعني قول محمد رواية عن ابي حنيفة مختار

وفي التبيين لو باع غلاماً يدخل ثوبه للبذلة وعن الثاني البائع بالخيار ان شاء اعطى ثوبه الذي عليه وان شاء

اعطى غيره لان الداخل بحكم العرف لعدة مثله لا عينه ولو استحق ثوبه لا يرجع على البائع بشيء اذا لم يكن له حصة

من الثمن

الثمن وان كان الثمار يدخل للعرف فصل الثاني فقد ان ذهب مع امه يدخن [illegible] ولو باع نصيبه

من دار [illegible] العاقدين يعلمان شرط عند ابي حنيفة لان الجهالة مانعة من الجواز وجوزه ابي ابو يوسف

البيع مطلقاً اي سواء علماه او لم يعلما لان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لرضاه بذلك وشرط محمد

علم المشتري وحده لان المبيع يصير له فيشترط علمه وعن ابي حنيفة روايتان كقولهما ذكر المصنف في شرحه

اثبات الروايتين من الزوائد فعلم انه سهو منه لانهما مذكورتان صريحاً في المنظومة وشراء الدار بفنائها

وهو سعة امام الدار [illegible] فاسد عند ابي حنيفة لان الفناء مجهول المقدار وجوزه ابو يوسف لانه يراد به

حق المرور فصار كذكر طريقها واجزناه اي بيع الدار بطريقها لانه يراد به ما هو المستحق للمالك من الطريق وقال

زفر لا يجوز لانه حق العامة ولو اشترى ارضها بشجرها فاثمرت قبل قبضها وقيمتها اي قيمة الارض والشجر والثمر

سواء مثلاً ان كان قيمة الارض الفاً والشجر الفاً فاشتراهما بالفين فاثمرت ثمراً قيمته الف فاستهلك البائع

ثمرها قبل القبض فيسقط ابو يوسف عن المشتري ربع الثمن وهو خمسمائة وقال ثلثه اي ثلث الثمن وهو ستمائة

وستة وستون درهماً وثلثا درهم فيده بقيد فاثمرت قبل قبضها لان الثمر لو كان موجوداً وقت العقد وذكراه

للمشتري فيقسم الثمن اثلاثاً اتفاقاً وقيد باستهلاك البائع لان الثمر لو هلك لا يسقط من الثمن شيء اتفاقاً لان

الثمر متولد من الشجر حقيقة حتى لو كان الشجر لرجل والارض لاخر فالثمر لصاحب الشجر فيقسم الثمن اولاً على الارض والشجر

نصفين ثم يقسم النصف الذي اصاب الشجر عليه وعلى الثمر نصفين فيكون حصة الثمر من الثمن ربعاً فيسقط وله ان

الثمر يتبع الارض والشجر جميعاً لاستحالة تولده من احدهما وحده فيقسم الثمن على الارض والشجر والثمر فيصيب الثمر

ثلث الثمن فيسقط او ثمرتين يعني في الصورة السابقة لو اثمر الشجر ثمرتين قيمتهما الفان فقال اي فيسقط ابو يوسف

ثلث الثمن لانه لما انقسم الثمن على الارض والشجر فما اصاب الشجر وهو الالف انقسم بينه وبين ثمرتيه اثلاثاً فيسقط

ثلثاه وثلثا النصف ثلث الكل وقال نصفه لان الثمن وهو الالفان انقسم على الارض والشجر والثمرتين سواء فما

اصاب الثمرتين وهو ربعان يكون نصفاً فيسقط نصف الثمن ولا يدخل الثمر في بيع الشجر الا بالاشتراط اي

باشتراط المشتري ان يكون الثمر له لقوله عليه السلام من باع نخلاً فيها ثمرة فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع والورد

وورق التوت والاس ونحوها كالثمار ويجب التسليم بقطعها اي تسليم البائع الشجر بقطع ثمره وقال

الشافعي لا يجب بل للمشتري ابقاؤها الى اوان الجذاذ اعتباراً بالعرف كما اذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض زرع

لم يحصد ولنا ان المشتري ما رضي باختلاط ملكه بملك البائع فتفريغه وتسليمه ابتداء بحكم العقد ولا كذلك الاجارة

فان الموجر كان راضياً باختلاطه ولا فائدة الا بابقائه بعد المدة لانه اسهل من الابتداء ويجوز شراء غير المدرك

من الثمر بعد ما صار منتفعاً به سواء ظهر صلاحه لتناول بني ادم وعلف دوابهم او لم يظهر وسواء شرط القطع

او لم يشترط كالمدرك وقال الشافعي لا يجوز بيعه قبل ظهور الصلاح الا بشرط القطع لان الثمار متعرضة للافات

فلا يتحقق القدرة على التسليم الى القطاف وبعده يجوز شرط او لم يشترط ولنا ان الثمار قبل ظهور صلاحها

مال منتفع به في الحال منتفع به في المال فيجوز بيعه كالجحش والظاهر من حال البائع الاذن في تركها على الشجر

الى حين الانتفاع ويجب قطعها في الحال ليتفرغ ملك البائع عن ملك المشتري الا ان يرضى البائع بتركها على الشجر

الى القطاف فيطيب للمشتري الفضل اي الزائد الحاصل فيها بسبب تركها لانه حصل بالجهة المباح [illegible] الفضل
في ذلك الزرع بغير اذن البايع يتصدق به المشتري لحصوله بطريق محظور ويعرف مقدار الزائد بالتقويم يوم [illegible]
يوم الادراك وما تفاوت بينهما يكون زائدا وان كان قد تركها باذنه ثم بعد تناهي عظمها لم يتصدق بشيء
بالاذن بل الشجر تغير حاله بانضاج الشمس وان شرط اي المشتري في العقد تركها على الشجر فسد البيع
شرط لا يقتضيه العقد واذا اطلق الشراء ثم استاجر الشجر الى وقت الادراك يطيب الفضل لان الاجارة باطلة
لعدم التعارف فلم تصلح ان تكون متضمنة للاذن فبقي الاذن فيه مقصودا اصليا بخلاف ما اذا اشترى زرعا واستاجر
الارض الى وقت الادراك فان الفضل لا يطيب لان هذه الاجارة فسدت لجهالة الاجل والفاسدة [illegible] تثبت
الاذن لانها موجودة باصلها وفسادها تسري الى ما تضمنته من الاذن واجاز محمد تركها متناهية العظم يعني اذا اشترى
فاكهة تناهى عظمها ولم يبق الا النضج وشرط تركها على الشجر قال محمد يجوز اعتبارا للعرف وقالا لا يجوز لانه شرط لا يقتضيه
العقد وفيه نفع لاحد المتعاقدين منفعة والمتعارف تركها بلا شرط لا شرط تركها وقيد بتناهي العظم لانه لو لم يتناه لا يجوز
اتفاقا لان الاجزاء الزائدة بعد الترك كانت معدومة حال البيع فيكون شراء المعدوم مع الموجود فيفسد وقيد
بترك الشرط لانه اذا اشتراها مطلقا او بشرط القطع يجوز اتفاقا ويفسد باستثناء ارطال معلومة يعني
اذا باع ثمرة شجرها او بعد الجذاذ واستثنى منها ارطالا معلومة لم يجز البيع لان الباقي بعد المستثنى مجهول
وانما قيد بالارطال لانه لو استثنى شجرا معينا يجوز لكون الباقي معلوما بالمشاهدة وما ذكره المتن رواية الحسن
عن ابي حنيفة واما في ظاهر الرواية فالبيع صحيح لان المستثنى معلوم بالعبارة والبيع معلوم بالاشارة وجه [illegible]
بجواز [illegible] اذا بيعه بمجازفة جائز ويجوز بيع الباقلي وهو بتشديد اللام والقصر واذا خففت الباقلا بالمد
كذا قاله الجوهري والحنطة في قشره الاخضر [illegible] الباقلا والجوز وسنبلها اي حال كون الحنطة
في سنبلها لانه هو المقصود بالنسبة الى غلافه [illegible] وكذا الجوز واللوز والفستق [illegible] بيع السنبلة
قوله كذا في الهداية ولم يذكر المص [illegible] اضطراب فيه اولا بد ان يعلم ان الشراء [illegible] في الرواية جائز عنده
ويؤدي البايع اجرة الكيال واجرة الذراع والوزان والعداد ايضا لان تسليم المبيع واجب على البايع وهو يتحقق بالكيل
ونحوه وناقد الثمن في رواية يعني اجرة نقد الثمن على البايع في رواية عن محمد لانه هو المحتاج الى تمييز الجيد من الردي وفي
رواية اخرى عنه ان اجرته على المشتري لان تسليم الثمن جيدا واجب عليه وذا انما يعرف بالنقد فيلزمه اجرة والمشتري اي
ويؤدي المشتري اجرة وزان الثمن لانه هو المحتاج الى تسليم الثمن وذا يكون بالوزن ويسلم المشتري الثمن الى البايع اولا لتعين
حق البايع في الثمن كما تعين حق المشتري في المبيع لان الثمن انما يتعين بالقبض لا بالتعيين هذا اذا كان المبيع حاضرا
ان كان غائبا فللمشتري ان لا يسلم الثمن حتى يحضر البايع المبيع على مثال الراهن مع المرتهن وكذلك [illegible]
يكون المبيع مشغولا بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري وفيها متاع لا يكون تسليما كذا في المحيط وان كان
تقايضا سلعة بسلعة او ثمنا بثمن يعني اذا اشترى سلعة بسلعة او ثمنا بثمن سلما معا لاستوائهما في التعيين وعدمه
[illegible] عليه يعني اذا تم البيع وقبض الثمن [illegible]
يسترد المبيع ويحبسه بالثمن عندنا وقال [illegible] ان حق البايع كان ثابتا ولم يبطل [illegible] وقبض الزيوف [illegible]

كان قبض [illegible] عليه تسليم المبيع [illegible] ان يقبض ولنا ان الزيوف باعتبار اصلها جنس حقه ولهذا يجوز قبضه في ثمن الصرف
[illegible] ولما قبض الزيوف صار آخذا جنس حقه باعتبار الاصل فلا يجعل قبضه كلا قبضه لفوات الوصف
[illegible] الا ان له حق الرد بعيب الزيافة وفي التتمة اذا كان الثمن مؤجلا ليس للبايع ان يحبس المبيع حتى يقبض
[illegible] يرد مثل زيوف انفقها وتلف في نفسها والمطالبة بجياد وعندهما يعني من كان له على آخر دراهم جياد [illegible]
زيوف على ظن انها جياد فانفقها ثم علم انها زيوف قال ابو يوسف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وقالا لا يرد
[illegible] بالزيوف لانها لو كانت ستوقة او رصاصا يرد اتفاقا وقيد بالاتلاف لانها لو كانت قائمة يرد ويسترد الجياد
اتفاقا ووضع في العلم بعد القبض اذ لو كان عالما بها عند القبض سقط حقه عنه [illegible] ان حقه من جهة الجودة
[illegible] فلا يسقط طلبه كما لا يسقط اذا نقص الاصل الا ان تقييمه متعذر لانه تبيع الوصف [illegible] عند المقابلة
بجنسه فرد مثل الزيوف اذا كانت قائمة ومثلها اذا كانت هالكة احياء لحقه ولهما انها [illegible]
[illegible] جنس حقه والوصف تابع له فاذا قبض الاصل لا يسترد لاجل الوصف لزم جعل الاصل تبعا [illegible]
تلف المعقود ولم يجعله احق بالمبيع اذا كان مفلسا يعني من اشترى شيئا فقبضه ولم ينقد الثمن حتى مات مفلسا فالبايع
لا يكون احق به عندنا بل يبيعه الغرماء ويقتسمونه وقال الشافعي هو احق ببيعه واخذ ثمنه وقيد بقبض المبيع
لانه لو لم يقبض المبيع في الصورة المذكورة فالبايع احق بالمبيع اتفاقا فمحل الخلاف بعد قبض المبيع وكان على
المصنف ان ينبه عليه له ان الثمن احد البدلين في البيع فاذا تعذر تسليمه ثبت حق البايع في المبيع اذا لم يقبضه المشتري وما
[illegible] ولنا ان البايع [illegible] التسليم [illegible] بخلاف ما اذا لم يقبضه المشتري لان المبيع يكون محبوسا كالرهن والمرتهن احق به
من غيره ويقسط الثمن على الاصل والزائد عند القبض يعني زوائد المبيع قبل القبض مبيعة عندنا ولهذا [illegible] المشتري بلا
[illegible] على الاصح يقسم الثمن على قيمة الاصل يوم البيع وقيمة الزوائد يوم القبض فما اصاب كلا منهما من القسمة
يكون ثمنه وقال الشافعي زوائد المبيع غير مبيعة ولا قسط لها من الثمن لانها معدومة عند البيع ولهذا لو هلكت
قبل القبض لا يسقط من الثمن شيء وهذا اصل مختلف فيه يترتب عليه المسايل احديها لو اشترى نخلا بثمن معلوم
فاثمرت الثمرة قبل القبض [illegible] او زادت قيمة جارية قبله يعني لو اشترى جارية فزادت
قيمتها قبل القبض فقتلت اي قتلها قاتل خطأ فغرمت اي غرم القاتل قيمتها واختار مشتريها البيع اي امضاه وتنفيذه
القاتل لا يحل الفضل فيهما اي في المسئلتين وقال الشافعي يحل فيتصدق به اي المشتري بالفضل عندنا مثلا
المسئلة الاولى اذا كان التمر الحادث [illegible] وقيمة النخل [illegible] وكان الثمن [illegible] فقبضها
الا انه يطيب التمر الحادث [illegible] فيتصدق [illegible] عندنا [illegible] من الثمن فيكون ربا [illegible]
القبض وفي المسئلة الثانية مثلا اذا كان قيمة الجارية يوم البيع الفا وازدادت قيمتها الفا وكان الثمن الفا
واخذ المشتري من قاتلها الفين لا يطيب له الالف الزائد عندنا [illegible] وتقسم الثمن عليها وعلى ما ولدت
قبله يعني اذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل القبض ثم قبضها المشتري يقسم الثمن على قيمة الجارية والولد عندنا وقال الشافعي
لا يقسم ثم اذا وجد معيبا بالحقيقة يعني اذا وجد المشتري باحدهما عيبا يحسب من الثمن عندنا [illegible] وقال الشافعي
ترد الام اذا كانت معيبة بكل الثمن ويكون الولد له بغير شيء [illegible] لان الزيادة المنفصلة [illegible]

Copyright © King Saud University

يعني انه اذا زاد الاصل بعد قبض المشتري زيادة منفصلة قائمة متولدة منه كالولد والثمر وكالارش والعقر فانه [illegible]
بذلك بعض المبيع فيجعل كالمتولد منه ووجد المشتري في الاصل عيبا لم يجز رده عندنا بل يرجع بحصة العيب لانه لو رده
بدون الزيادة بكل الثمن يؤدي الى الربوا وان رده مع الزيادة لم يجز ايضا لان البيع لم يرد على الزيادة قصدا فلا يرد
عليه الفسخ وقال الشافعي يجوز ان يرده بكل الثمن ويمسك الزيادة لان البيع لم يتناول الزيادة فقيد الرد بالعيب
لانه لو كان بسبب فساد البيع فالزيادة كيف ما كانت لا تمنع الرد والفسخ اتفاقا بل اذا كانت متصلة غير متولدة
كالصبغ فالبائع يخير ان شاء اخذه وضمن للمشتري ما زاد وان شاء تركه وضمنه قيمة المبيع او مثله وقيد الزيادة بالمنفصلة
لانها اذا كانت متصلة بعد القبض او قبله غير متولدة من الاصل كالصبغ تمنع الرد اتفاقا وان كانت متولدة كالسمن لا تمنع
الرد اتفاقا لان الفسخ في الزيادة ممكن هنا تبعا للاصل وقيدنا المنفصلة بالقائمة لانها ان كانت هالكة بآفة سماوية
ونحوه له الرد بالعيب اتفاقا وقيدناها بالمتولدة لانها لو لم تتولد من الاصل كالكسب لا تمنع الرد اتفاقا وقيدنا بعد
لان الزيادة المنفصلة المتولدة قبل القبض لا تمنع الرد عندنا فان شاء ردها جميعا او رضي بهما بجميع الثمن هذا
ما في القنية **فصل** في تصرفات البيع للوكيل بالبيع لا يجيز ابو يوسف للوكيل بالبيع هبة الثمن
للمشتري بعد قبضه ولا الابراء عنه اي ابراء المشتري عن الثمن ولا الحط منه اي حط البعض من الثمن ولا تاجيله اي
جعل الثمن موجلا ولا قبول حوالة به اي حوالة المشتري الثمن على من احاله لان عليه لان هذه تصرفات في مال الموكل
مستلزمة اضراره اذا كان الوكيل مطلقا وقالا يصح ويضمن كل الثمن للموكل في الحال لان هذه التصرفات
من حقوق العاقد فيملكها الوكيل لانه عاقد ويدفع ضرر الموكل بالتضمين وفي الخلاصة الخلاف في هبة الثمن فيما
اذا اطلق الوكيل بالبيع وقال وهبت منك ثمن هذا المبيع ولم يضف الى الثمن المقبوض اما اذا اشار اليه لا يجوز اتفاقا
وضع الخلاف في الوكيل بالبيع وقيد الابراء بان يكون عن الثمن لان الوكيل لو كان بالشراء وابرأ البائع من عيب
يجوز اتفاقا اذ ليس فيه اضرار الموكل لانه يخير ان شاء رضي بالعيب وان شاء رده على الوكيل ولو اقاله اي الوكيل بالبيع
العقد صح وقيد بالوكيل لان الوكيل بالشراء لو اخذ الثمن ثم اقال [illegible] لانه بالحوالة صار قاضيا دينه وضامنا للموكل الثمن [illegible]
قال [illegible] اسقاطه فلا يعتبر كذا في الخلاصة ولا يسقط ابو يوسف الثمن عن المشتري اذا اقال الوكيل لانه اضرار الموكل
فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري الا ان الاقالة لما كانت عنده بيعا صار الوكيل مشتريا من المشتري المبيع فيكون الوكيل
مديونا للمشتري بمثل الثمن الاول واسقطاه والزماه الوكيل لما انه عاقد فيصح تصرفه ويضمن للموكل ولو وكله
بشراء موصوف غير معين فاشتراه اي الوكيل ذلك الموصوف غير انه ينوي الوكيل عند شرائه انه له او للموكل يعتبر
نقده اي ابو يوسف نقد الثمن فان كان من مال الوكيل فالمشترى له وان كان من مال الموكل فللموكل وحمله [illegible]
لما اشتراه للوكيل قيد بغير معين لانه لو وكله بشراء معين يكون للموكل اتفاقا اذا كان غائبا [illegible]
اشتراه لنفسه لان فيه عزل نفسه وهو لا يملكه في غيبة الموكل حتى لو كان حاضرا وصرح به يكون للوكيل اتفاقا
وقيد بقوله من غير نية لان الوكيل والموكل لو تصادقا على وجود النية للوكيل وقت العقد يكون لمن نوى له اتفاقا
وان تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا لان في التبيين [illegible] ان الاصل في تصرفات العاقد ان يكون له ما لم ينو
لغيره وعند ابي يوسف ان الشراء المطلق يحتمل ان يكون له وللموكل على السواء فيحكم النقد عند تكاذبهما اتفاقا

[illegible] وقد باع [illegible] فقبضه المشتري ولم ينقد الثمن فوكل البائع من يشتريه له اي يشتري المبيع للبائع باقل مما باعه
[illegible] اقل قدرا من الثمن الذي باع به البائع قبل النقد اي نقد الثمن فاشتراه الوكيل فهو اي التوكيل يصح
عنده حينئذ فيكون المبيع للوكيل ويبطل ابو يوسف التوكيل فيكون المبيع للوكيل وجعله كالامر اي يجعل البيع للموكل
بعقد فاسد هذا يدل على ان التوكيل يصح عنده ايضا في هذه المسئلة اعلم ان هذا الخلاف مبني على اصل مختلف فيه
وهو ان التوكيل بما لا يملك الموكل مباشرته كتوكيل المسلم الذمي بشراء الخمر جائز عنده خلافا لهما فيجيء بيانه في الفصل
[illegible] هذا الفصل ومباشرة البائع بهذا الشراء لم تكن جائزة فلم يصح توكيله عند ابي يوسف وصح عنده
ولكنهما [illegible] على اصله لكن محمد فرق بينهما وقال لو اشتراه الموكل باقل مما باعه يكون فاسدا فلذا اذا وكل به كان
التوكيل بشراء الخمر فان الموكل لو اشتراه لنفسه لا يملكه اصلا فيبطل توكيله قيد البائع لانه لو اشتراه بنفسه باقل مما
باعه لم يجز اتفاقا وقيد التوكيل بالشراء باقل مما باعه لانه لو وكل مطلقا جاز شراؤه باقل اتفاقا وقيد بالاقل لانه لو وكله
لان يشتريه بمثل الثمن الاول او باكثر منه جاز اتفاقا وقيد بقوله قبل النقد لان التوكيل المذكور لو كان بعده جاز اتفاقا و
قيدنا الاقل بان يكون قدرا لان الثاني لو كان اقل من الاول وصفا جاز اتفاقا كذا في الخلاصة ونمنعه اي البائع من شراء
ما باعه باقل منه اي من الثمن الاول قبل نقد الثمن سواء اشتراه من المشتري او وارثه او وكيله لان كلا منهما قائم مقام المشتري
في بيع تلك العين بحكم الوراثة او الاذن واما اذا مات البائع فاشترى وارثه [illegible] لانه لم يرث عنه هذا الشراء فصار
كالاجنبي ولا يجوز ايضا لمن لا يقبل شهادته للبائع كولده وزوجته وعبده ان يشتري ما باعه البائع بهذا الشرط لان شراءهم
كشرائه لاتصال المنافع بينهم عنده وقال صاحباه يجوز لغير عبد البائع ومكاتبه لان الاملاك متباينة بينهم
بخلاف العبد والمكاتب لان كسبهما لمولاهما وقال الشافعي يجيز شراء ما باعه باقل منه قبل نقد الثمن [illegible]
[illegible] هذا اذا لم ينتقص المبيع بالعيب لانه لو انتقص فاشتراه باقل من الاول جاز اتفاقا ولو باع بالف نسيئة
سنة ثم اشتراه بالف نسيئة سنتين فانه فاسد لان الثمن الثاني في حكم الاقل [illegible]
فيجوز كما لو اشتراه بمثل الثمن الاول او باكثر ولنا ان في هذا العقد شبهة الربوا فلا يجوز بيانه ان الثمن الاول هو الالف
مثلا كان بعرضية الزوال لاحتمال ان يرد المبيع بعيب فيسقط الثمن واذا اشتراه بخمسمائة تاكد ذلك الالف فصار
كانه اشترى المبيع بالف ومائة معه فيفسد بخلاف ما اذا اشترى [illegible] لانه فسخ العقد الاول يعني وبخلاف ما لو اشتراه باكثر
لخلوه عن الشبهة لانه اشتراه مثلا بالف ومائة [illegible] ولو باع بدراهم [illegible] بدنانير
اقل قيمة منها اي من الدراهم قبل قبضها اي قبض الدراهم وقال زفر يجوز قيد بدنانير لانه لو اشتراه بعرض قيمته
اقل من الثمن الاول يجوز اتفاقا [illegible] لو ثبتت الدراهم عند المشتري يجوز لان نقصان الثمن يحصل باداء الجنس
فيصير شراء البائع [illegible] اختيار الجواز له القياس وهو ان جنسهما مختلف فلا يجري فيه ربا ولنا انهما جنس واحد باعتبار الثمنية
وقضاء الدين بهما [illegible] ولو بلغ المولى نفس عبده منه اي من العبد جارية معينة فهلكت قبل العتق او استحقت [illegible]
قبل العتق او بعده قال محمد يرجع على العبد بقيمته وقالا يرجع عليه بقيمتها لان بيع نفس العبد منه اعتاق والجارية
بدل العتق فاذا عجز عن تسليمها يلزم قيمتها كما في النكاح والخلع ولهما ان الجارية بدل العبد فاذا عجز عن تسليمها
[illegible] كما قبل العتق يرجع البائع عليه بقيمته كما اذا اشترى جارية فهلكت قبل العتق يرجع البائع عليه بقيمة المبيع

لا يتمتع بالجارية ولو دفع احد المشتريين كل الثمن بغيبة الآخر اي المشتري الآخر كان له اي ابو يوسف للمشتري الحاضر
بقبض نصيبه دون نصيب الآخر وعدم رجوعه بما اداه على الآخر لانه لم يكن وكيلا عنه وقد تبرع بما اداه من حصة الآخر فلا
يرجع عليه بشيء ولا يحبس نصيب الغايب من المبيع لاخذ ما اداه من حصته اذا حضر ولا يجبر البائع على قبول ما اداه
الحاضر وقالا اي الطرفان يعني قال صاحباه يقبض كل المبيع اذا دفع كل الثمن ويرجع على الغايب بما اداه من حصته وله ان يحبس
نصيب الغايب لا يجبر البائع على القبول ان الحاضر مضطر الى الدفع حصة الآخر ليتمكن من قبض نصيبه اذا
كان البائع يحبس المبيع لقبض كل الثمن فيرجع عليه كالوكيل بالشراء اذا ادى الثمن من ماله وفائدة الخلاف تظهر
فيما اذا قبض الحاضر العبد كان له ان يحبس نصيب الغايب من الغايب حتى يستوفي ما نقد عنه ولو حبس
لا يصير غاصبا فهما من الحقايق ولو اشترى المفلس عبدا فحبسه البائع للثمن فاعتقه المشتري قبل قبضه
يحكم ابو يوسف باستسعاء البائع اياه اي بان يأمر بسعاية العبد له في ثمنه ورجوع العبد اي بما اداه
بالسعاية على المشتري وقالا لا يستسعي البائع العبد وضع الخلاف في المقبوض لانه في المقبوض لا يستسعيه
اتفاقا قال له الثمن على المشتري من الحقايق له ان مالية العبد احتبست عند البعض فيلزم السعاية عليه
كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن المعسر ولهما ان الضمان انما يجب بالتعدي ولا تعدي من العبد
فلا ضمان عليه وان حق المرتهن في المرهون اقوى من حق البائع ولهذا لا يبطل حقه فيه اذا اعاره
الراهن ويبطل حق البائع في المحبوس عنده اذا اعاره المشتري ولو امر عبد قد اقر بالرق رجلا بشرايه
يعني اذا قال له اشترني فاني عبد لهذا البائع فاشتراه فدفع الثمن وغاب البائع بحيث لا يعرف موضعه
فظهر حرا منعه اي ابو يوسف المشتري من الرجوع على العبد بشيء وقالا يرجع عليه اي المشتري على العبد
بالثمن ثم هو اي ثم يرجع العبد على بايعه ان ظفر به قيد بالامر والاقرار لانه لو امر بالشراء ولم يقر
او اقر ولم يأمر لا يرجع على العبد اتفاقا قال الثمن تابعي وقيد بغيبة البائع لانه لو كان حاضرا
يرجع عليه بالثمن ولا شيء على العبد اتفاقا وقيد بانه لا يعرف موضع البائع لانه لو كان معلوما كان في حكم
الحاضر له ان العبد لم يوجد منه سبب الرجوع من الكفالة وغيرها فلا يرجع عليه كما لو قال العبد ارتهني
فاني عبد ولهما ان البيع عقد معاوضة وهي تقتضي سلامة العوضين والمشتري انما اقدم على الشراء معتمدا
على كلام العبد فلما اغتر من جهته جعل العبد ضامنا بالثمن عند تعذر استيفائه من البائع دفعا للضرر
عنه بقدر الامكان ولهذا قالوا اذا قال البائع للمشتري تيمم متاعي لاني اشتريته بناء على ذلك ثم ظهر خلافه
فله الرد بحكم التغرير وهذا هو الصحيح وكان صدر الاسلام يفتي به كذا في النهاية والتبيين بخلاف الرهن
لانه ليس بعقد معاوضة ولم يجعل العبد بالاقرار ضامنا لسلامة العوض ثم اذا ضمن العبد يرجع
على البائع لانه قضى دينا عليه وهو مضطر فيه كمعير الرهن اذا قضى الدين لتخليص الرهن يرجع على الراهن
فاذا قلت كيف يتصور هذه المسألة على قول ابي حنيفة فان الدعوى شرط عنده لقبول الشهادة بالحرية
والتناقض من العبد يمنع صحة دعواه قلنا التناقض معفو عنه لان المولى قد يستبد بالعتق ويخفى الحال
على العبد فيقر بانه رقيق ثم اذا علم اعتقه فادعاه تسمع دعواه كالمختلعة اذا اقامت بينة ان زوجها

طلقها ثلاثا قبل الخلع تسمع دعواها كذا في الخانية.
فصل في الاستبراء وما يتبعه

يستحب للبائع الاستبراء يعني لمن يريد بيع امته الموطوءة ان يستبرأها وهو طلب براءة الرحم بحيضة بترك الوطء ولم
يوجبوه اي استبراء البائع وقال مالك يجب لاحتمال ان تكون حبلى منه ولنا ان ملك البائع قائم
وهو يقتضي جواز وطيها واما المشتري فانما الزمه الاستبراء لان ملكه حادث والشرع لم يجوز فيه
الوطء الا بعد فراغ رحمها وهو الاستبراء وما ذكرنا من البيان يحصل باستبراء المشتري وهو واجب
عليه اذا تقايلا قبل القبض يعني اذا باع جارية بيعا باتا ثم تقايلا قبل القبض فعلى البائع استبراء عند
محمد خلافا لهما قيد بقوله اذا تقايلا اشارة الى ان الخلاف فيما اذا الجارية بيعا باتا لان البائع لو باع
بالخيار لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانهما اذا تقايلا بعده يجب اتفاقا كذا في الخانية
لهما ان الاقالة فسخ من الاصل فصارت كان لم تزل عن ملكه فلا يجب عليه الاستبراء وله انها فسخ
في حق المتعاقدين وبيع جديد في حق ثالث فالجارية ثالثهما فثبت فيه شبهة تجدد الملك فيجب الا
ستبراء احتياطا ونفيناه عنه اي الاستبراء عن المولى لزناها اي لزنا امته وقال زفر
يجب عليه الاستبراء لورود النهي عن سقي احد ماءه زرع غيره ولنا ان ماء الزاني غير محترم فلم يعتبره الشرع
زرعا لانقطاع النسب فلا يكون سابقا بالوطء واجزناه وطي مرتفعة الحيض بلا اياس قبل حولين
يعني من اشترى جارية فارتفع حيضها من غير ان تكون آيسة من الحيض جاز وطيها عندنا قبل ان يمضي
حولان عليها وحدها انها آيسة ان تبلغ خمسا وخمسين سنة وقال زفر لا يجوز لان الولد لا يبقى في
البطن اكثر من حولين فلا يجوز قبل مضيهما لاحتمال الحمل وحينئذ يجب لظهور الخلو عنه تعيين اربعة
اشهر وعشرا في رواية يعني روي عن محمد انه قال ينتظر لها اربعة اشهر وعشرا لانها مدة يعرف
فراغ رحم الحرة المتوفى عنها زوجها ونصفها في اخرى يعني في رواية اخرى عنه انه قال ينتظر شهرين
وخمسة ايام لانها يعرف فراغ رحم الامة المتوفى عنها زوجها وهي ثلاثة اشهر لانها عدة الآ
يسة والصغيرة والتقدير بالحولين رواية عن ابي حنيفة ومستبريها من مأذونه يعني من اشترى
جارية من عبده المأذون له في التجارة المديون بدين مستغرق لرقبته وقد حاضت عنده اي عند
العبد يستبريها بعد قبضها عند ابي حنيفة وقالا يكتفى بحيضتها عند العبد ولا يستبريها قيد بالمديون
لانه لو لم يكن مديونا لا يجب الاستبراء اتفاقا وقيد بقوله حاضت عنده لانها لو لم تحض عنده يجب
الاستبراء اتفاقا وهذا بناء على ان الدين المستغرق للمأذون يمنع ملك المولى في اكسابه عنده
ولا يمنع عندهما يجيء بيانه ولو اشترى مكاتب اخته فحاضت عنده ثم عجز فرد المكاتب الى
الرق فعلى المولى استبراؤها عند ابي حنيفة رضي الله عنه خلافا لهما قيد بالاخت اشارة الى ان كل
من له قرابة متوسطة كذلك واحترازا عن كل من له قرابة قريبة كالولاد حتى لو اشترى المكاتب
امه وان علت او بنته وان سفلت فحاضت عنده لا يستبريها المولى اتفاقا وهذا الخلاف
مبني على ان القريبة المتوسطة للمكاتب اذا اشتراها تصير مكاتبة لمولاه اذا عجز لا يجب على المولى

Copyright © King Saud University

استبراؤها ولا تصير مكاتبة عنده فصارت كالاجنبية للمكاتب فاذا عجز ورد الى الرق حدث الملك فيها للمولى فيجب عليه الاستبراء وفي الحقايق لو اشترى جارية من الرضاع يجب الاستبراء اتفاقا لعدم كونها محرمة عليه ويكتفي بحيضها في يد البايع يعني لو اشترى جارية فحاضت في يد البايع قبل قبضها قال ابو يوسف رح يكتفي بتلك الحيضة لان براءة رحمها عرفت بها وقالا لا يجب عليه استبراؤها بعد القبض لان ملك المشتري قبله كان على شرف الزوال وانما تاكد بالقبض فيعتبر حيضها بعده وعلى هذا الخلاف اذا اشترى جارية من امراة او من بايع حرم عليه وطئها او جارية بكرا والكساب المبيعة التي ماتت قبل القبض للمشتري يعني من باع امة بيعا صحيحا فاكتسبت كسابا فهلكت عنده فالكساب للمشتري عند ابي حنيفة رح وكذا اذا باع عبدا وقالا للبايع لان البيع لما انتقض بهلاك المبيع جعل كان لم يكن فتبين ان الكسب على ملكه بالبيع الفاسد للبايع اتفاقا اذا رد المشتري المبيع قيد بالاكساب لان زوائدها المتصلة والمنفصلة للبايع اتفاقا وقيد بالمبيعة لان اكساب الموهوبة الحاصلة في يد الموهوب له لا تكون للواهب اتفاقا واكساب المغصوب ان ضمن الغاصب للغاصب اتفاقا وقيد بالتي ماتت لانها لو لم تمت وتم العقد بالتسليم فللمشتري اتفاقا كذا في الحقايق ولو اقر ان حمل جاريته من فلان فكذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان المقر له لما كذبه ثم ادعاه المولى فهي اي دعوة المولى باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة لان المقر به لما كذبه جعل الاقرار كان لم يكن فيصح دعواه وله ان الاقرار بالنسب لا يبطل بتكذيب المقر له لعدم احتمال النقض كمن اقر بحرية عبد في يد آخر فكذبه المالك لا يبطل اقراره حتى لو اشتراه المقر له لعدم احتمال نقيضه فلا يصح دعواه بعدما اقر الحمل لغيره اقول ايراد هذه المسئلة في كتاب البيوع غير مناسب لعل توجيهه ان مولى تلك الجارية اذا اراد بيعها لا يصح عنده ولا يصح عندهما ولو وطي البايع امته المبيعة قبل التسليم الى المشتري فالثمن كامل عند ابي حنيفة رضي الله عنه ولا شي عليه اي لا يجب العقر على البايع وهو اجرة الوطي لو كان جائزا وقيل مهر مثلها وقيل في الحرة عشر مهر مثلها ان كانت بكرا ونصف عشره ان كانت ثيبا وفي الامة عشر قيمتها ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا ان لم ينقصها بان كانت ثيبا وقسماه اي الثمن على العقر الواجب على البائع والقيمة الجارية واسقطا ما اصابه اي العقر مثلا اذا كانت قيمتها الفا وعقرها مائة يقسم الثمن على احد عشر سهما فيسقط سهم واحد عن المشتري اقول اقوال الجملة المنفية كانت من اوضاع الوقاية وانت ترى انه اراد هاهنا موضع الخلاف فان قلت الخلاف في عرف

من قوله فالثمن كامل والجملة المنفية تاكيد له قلت لو كان كذا لما ذكرها بالواو لانه موضع الفصل حينئذ وان نقصها فهو اي الثمن مقسوم عندنا جميعا على النقصان يعني على ما نقص من قيمتها بزوال البكارة وعلى قيمتها اي قيمتها غير ناقصة فيسقط ما اصابه اي اصاب النقصان مثلا اذا كانت قيمتها بكرا مائة وقيمتها ثيبا مائة سقط ثلث الثمن من غير اعتبار العقر وخياره كذا في الاصل والزيادات وعن ابي حنيفة ان له الخيار وكثير من مشايخنا افتوا بهذه الرواية من الحقايق واخذا الاقل في الاكثر من النقصان والعقر وقسماه اي الثمن على الاكثر وقيمتها واسقطا ما اصابه اي اصاب الاكثر مثلا اذا كانت قيمة الجارية الفا والثمن الفا ونقصان البكارة مائة والعقر مائتين يقسم الثمن على قيمتها ناقصة وهي تسعمائة وعلى الاكثر وهو مائتان فيصير احد عشر سهما ويجب البايع لها ان منافع البضع كالجزء منها ولهذا لو وطيها المشتري ثم ظهر عيبها لا يجوز ردها فيسقط باتلافها من الثمن كما لو اتلف جزئها وله ان منافع البضع ليست بمال فلا يقابلها شي من الثمن ولو استهلك ما ولدت الشاة قبل القبض فهي للمشتري بقسطه من غير خيار وانتاجه يعني اذا باع شاة فولدت ولدا قبل القبض فاتلف البايع الولد يقسم الثمن على قيمة الشاة يوم العقد وقيمة الولد يوم الاتلاف فما اصاب الولد يسقط من الثمن اتفاقا مثلا اذا كان قيمة الشاة ستة وقيمة الولد ثلثه والثمن تسعة يسقط ثلث الثمن وياخذ الشاة بستة اتفاقا لكن لا خيار للمشتري عند ابي حنيفة وقالا له الخيار ان شاء اخذها بحصتها من الثمن وان شاء تركها فالخلاف في الجملة الاسمية راجع الى القيد الاخير فحينئذ لم يحتج الى ارداف قوله لانه في طرف الاثبات قيد باستهلاك البايع لانه لو هلك الولد او اتلفه الاجنبي لا خيار له ولا يسقط شي من الثمن اتفاقا وقيد بالشاة لان المبيعة لو كانت جارية فاستهلك ولدها يخير المشتري اتفاقا للنقصان الجارية بسبب الولادة لهما ان زوال يد المبيع لها حكم المبيع حتى يجعل لها حصة من الثمن كالمبيع فيتخير المشتري بفوات الولد كما لو كان موجودا عند العقد فاشتراهما معا وله ان المبيع قايم بحاله فلا يتخير كما لو مات الولد بافة بل ولدها ان شاء ياخذ الام بكل الثمن وهنا ببعضه وعلى هذا الخلاف اذا اشترى الشجر فاثمر قبل القبض فاتلفه البايع والله اعلم

فصل في عقود اهل الذمة

ويجوز للذمي ان يعقد الخمر والخنزير كسائر البياعات جمع البياعة وهي السلعة لما روي ان عمر رضه امر عماله بالتعشير من اثمان الخمر والخنزير لاهل الذمة وتوكيله مسلم ذميا بذلك اي ببيع خمر او خنزير وشرائهما وتوكيل محرم اي توكيله محرم حلالا ببيع صيده الذي اصطاده قبل الاحرام صحيح عند ابي حنيفة خلافا لهما قيد بالتوكيل لانه لو كان له عبد كافر ما ذون له فاشترى خمرا يجوز اتفاقا لان المأذون ليس بنايب عنه وقيد بتوكيل المسلم لان الذمي اذا وكل مسلما بشراء الخمر لا يجوز اتفاقا كذا في الفوايد البرهانية وقيد بقوله حلالا لانه لو كان التوكيل ببيع الصيد محرما لا يجوز اتفاقا لهما ان التوكيل نايب عنه فتصرفه ينتقل اليه فصار كان الموكل باشر بنفسه فلا يجوز وله ان الوكيل اصيل في التصرف لا نايب عن الموكل ولهذا لو حلف لا يبيع ولا يشتري فوكل به غيره لا يحنث والذمي اهل لهذا

Copyright © King Saud University

التصرف فيبيع بتوكيله ويثبت الملك للموكل حكما والمسلم غير ممنوع عن تملك الخمر والخنزير بلا مباشرة كما اذا كان
له مكاتب كافر فاشترى خمرا وخنزيرا ثم عجز يثبت الملك للمولى لكن في صورة التوكيل بالبيع عليه ثمنهما لكا
خبيثا لانه عوض حرام فيتصدق به وفي صورة التوكيل بالشراء يخلل الخمر ويسيب الخنزير ويجبر الوكيل
المجوسي ببيع المجنون منه من مثله ايما من مجوسي اخر لانها ذكية ومال عندهم فصار كالخمر والخنزير ومنعه محمد
لانها ميتة ولا قيمة لها عند احد من اهل الاديان ولو اسلم ذمي ان تبايعا خمرا قبل قبضه فتخللت قبل الحكم بنقضه
اجزنا البيع وخيرناه يعني اذا اشترى ذمي خمرا من ذمي ثم اسلما قبل قبض الخمر ثم تخللت قبل ان يقضي القاضي
بنقض عقدهما يجوز البيع عندنا وله الخيار ان شاء قبل الخل وان شاء نقض البيع وقال زفر لا بيع بينهما
ولا خيار لان البيع لما فسد باسلامهما لا ينقلب جائزا بتخلل الخمر ولنا ان الفساد ارتفع بالتخلل قبل تقرره
بقضاء القاضي فينقلب جائزا **فصل في خيار الشرط** تكم خيار الشرط لاحد العاقدين او لهما او لغيرهما
ثلثة ايام او اقل فحكمه في الخيار فيفسد عند ابي حنيفة وقالا يجوز اذا كانت بعلومة فيند بعلومة لان الخيار لم
يذكر وقتا فله الخيار ما دام في المجلس لهما ان الخيار شرع لرفع الغبن وقد يحتاج في التفكر الى مدة مديدة وروى
ان ابن عمر رضي اجاز الخيار شهرين وله ان البيع سبب الملك والاصل ان لا يتراخى الحكم عن سببه الا ان الخيار
ثبت بالنص على خلاف القياس فيقتصر مورده وهو ما روي انه عم قال لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل
لا خلابة ولي الخيار ثلثة ايام فلا يجوز الزيادة عليها عملا بالاصل واما جواز ما دونها للضرورة كونه من اجزائها
واسقاط خيار الابد المشروط في العقد اي بمضي ثلثة ايام لا يرفع الفساد ولا ينقلب البيع جائزا عند ابي حنيفة
خلافا لهما وهذا الخلاف فرع للخلاف السابق لان الزيادة على الثلثة جائزة عندهما والمفسد انما هو شرط
الابد فاذا اسقط ارتفع الفساد قبل تقرره وعنده الزيادة مفسدة وبعد الثلثة تقرر الفساد فلا يرتفع
بعد تقرره ورفعناه اي فساد البيع باسقاطه قبله اي باسقاط خيار الابد قبل ثلثة ايام وانقلب
البيع جائزا وقال زفر العقد فاسد فلا ينقلب جائزا كما اذا باع بثمن وشرط فيه خمرا فاسقطه ولنا
انه اسقط المفسد قبل تقرره فيرتفع بخلاف شرط الخمر لانه شرط تمكن في صلب العقد ثم ان عبارة
المتن تدل على ان الفساد كان ثابتا فارتفع واليه مال اهل العراق لكن الاوجه ان يقال انه موقوف
لان شرط خيار الابد غير مفسد وانما المفسد اتصاله بجزء من الرابع فاذا مضى جزء من الرابع فسد واليه
مال اهل خراسان انا حكمنا بفساده في الحال بحكم الظاهر لان الظاهر دوامهما على الشرط فاذا اسقط
قبل الرابع تبين ان الامر بخلاف الظاهر كذا في الذخيرة ولو قال ان لم انقد الثمن الى اربعة ايام فلا بيع بيننا
فهو اي البيع فاسد عند ابي حنيفة لان هذا في معنى الخيار من حيث ان المقصود منها التفكر وشرط في قدر الثلثة
مفسد فكذا هذا ونوا فقه اي ابو يوسف ابا حنيفة في الاصح يعني عن ابي يوسف روايتان اصحهما انه مع
الامام واجازه اي محمد البيع المذكور بناء على اصله من ان الخيار فوق الثلثة جائز واما ابو يوسف فكان مع
محمد في هذا الاصل لكن خالفه في هذه المسئلة عملا بالنهي الوارد عن البيع بشرط وهو يقتضي ان لا يجوز البيع
بهذا الشرط ولا بشرط الخيار الا ان النص ورد في شرط الخيار فجاز في الحكم في هذه المسئلة على مقتضى النهي

ولو قال ان لم انقد الثمن الى ثلثة فلا بيع بيننا اجزناه اي ذلك البيع وقال زفر لا يجوز فيقيد بقوله
الى ثلثة لانه لو لم يبين الوقت اصلا بان قال بعتك بكذا ان لم تنقد الثمن فلا بيع بيننا او ذكر وقتا مجهولا
بان قال ان لم تنقد الثمن ايا ما فالبيع فاسد اتفاقا له انه بيع شرط فيه اقالة فيفسد ولنا ان عمر رضه
باع على انه بهذا الشرط ولم ينكر عليه احد من الصحابة ولانه في معنى شرط الخيار فلا يفسد والغد غاية في الخيار كالظهر
يعني ان شرط الخيار الى الغد فله الخيار في الغد كله عند ابي حنيفة واخرجاه يعني قالا لا يدخل الغد فيه كما لو باع و
اجل ثمنه الى رمضان لا يدخل الغاية في الاجل ولان الغاية تارة تكون كما في قوله تعالى اتموا الصيام الى الليل
وتارة تخل الاسقاط اذا تناولها صدر الكلام كالمرافق في الوضوء ومسئلتنا من هذا القبيل لانه لو اقتصر على قوله
على اني بالخيار كان مؤبدا واذا قال الى الغد سقط ما وراءه وما استشهدا به من التعيين الاقل لانه لو باع مؤ
جلا ولم يقل الى رمضان لا يكون مؤبدا بل يكون ثلثة ايام عند بعض ونفتي بان يتاجل الى شهر قوله
ان كان قولهما مستدركا لانه في طرف النفي من فوله ولو شرط الخيار لغيره اي لغير العاقد اجزناه واثبتنا الخيار
لذلك الغير خلافا لزفر له ان الخيار من احكام العقد فلا يجوز اشتراطه لغير العاقد كما لو شرط الثمن على غير المشتري
ولنا ان الخيار لغير العاقد انما يثبت نيابة عن العاقد فيثبت الخيار للعاقد ولا يجعل الغير نائبا عنه بدون
الاقتضاء تصحيحا لكلامه وفي النوازل لو شرط الخيار لجاره ان عدا اسمه يجوز والا فلا ويثبت الخيار لكل
منهما اي لذلك الغير والشارط فمن اجاز منهما البيع جاز ومن رده بطل فان اختلف تصرفهما بان اجاز احدهما
العقد وفسخه الاخر اعتبر السابق لعدم المزاحم وان حصلا اي الاجازة والفسخ معا رجح العقد اي تصرف
العاقد نقضا كان او اجازة لانه اقوى والنائب يستفيد منه الولاية ولو قال رجح العاقد لكان اولى
كما هو رواية الهداية في رواية والفسخ اي يرجح الفسخ في اخرى وهذه الرواية اقوى لان اثر الاجازة اثبات الملك
للمشتري واثر الفسخ ابقاء في البايع فهو في الشك الابقاء اولى من الاثبات واذا باع بالخيار لم يخرج المبيع عن
ملكه باتفاق ولو قبضه المشتري باذن البايع لان خروجه انما يكون برضا البايع والخيار ينافيه فينفذ
تصرف البايع في المبيع في مدة الخيار تصرف الملاك من الهبة والوطي وغيرهما ويصير فسخا للبيع والثمن غير مملوك
له يعني الثمن يخرج عن ملك المشتري اتفاقا لكنه لا يدخل في ملك البايع عند ابي حنيفة وقالا يدخل في ملكه عند
المشتري بالقيمة يعني في صورة كون الخيار للبايع اذا هلك في مدة الخيار ينفسخ البيع بالهلاك لانه كان موقوفا
ولا نفاذ بدون المحل فيبقى المبيع في يده كونه مقبوضا على سوم الشراء فيضمنه بالمثل ان كان مثليا وجاء
بالقيمة ان كان قيميا قيد بالهلاك لانه لو تعيب في يد المشتري فالبايع على خياره فله ان يفسخ البيع ويضمن المشتري
نقصان العيب لانه مضمون عليه بجميع اجزائه كالمغصوب وقيد عند المشتري لانه لو هلك في يد البايع
ينفسخ البيع ولا شيء على المشتري كما لم يكن في البيع خيار ولو تعيب في يد البايع بفعله ينتقض البيع بقدره ويسقط
حصته من الثمن وان تعيب لا بفعله فالمشتري ان شاء اخذه بجميع الثمن وان شاء فسخ واذا اشترى بالخيار
لم يخرج الثمن عن ملكه اتفاقا حتى لو تصرف في الثمن سواء كان في يد البايع او في يده يجوز اتفاقا ويكون
فسخا للبيع ولو تصرف فيه البايع لا يجوز اتفاقا وخرج المبيع عن ملك البايع اتفاقا والمشتري لا يملكه اي المبيع عند ابي حنيفة

ولا يملكه فان قيل اذا بيعت دار بجنب الدار المبيعة فللمشتري بالخيار الشفعة اتفاقا ولو لم يكن ملكه
لما استحق الشفعة بدار السكنى قلت انما استحق المشتري الشفعة بها لانه بشرائها صار احق بها لا انه
ملكها كالعبد المأذون المستغرق بالدين اذا بيع الدار بجنب داره فله الشفعة لهذا المعنى لها اي انه
لما خرج عن ملك المشتري في المسئلة الاولى والمبيع خرج عن ملك البائع في المسئلة الثانية وجب ان يدخل في
ملك صاحبه والا لزم ان يبقى ملكا بلا مالك وهو غير معهود في الشرع اذا لم يكن المشترى من مال الوقف
الموقوف قلنا ان المبيع في المسئلة الاولى لم يخرج عن ملك البائع ولو دخل الثمن في ملكه لزم ان يجتمع الثمن والمثمن
في ملك واحد وهذا خلاف ما يقتضيه العقد وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها انه لو اشترى زوجته
بالخيار لم يفسد النكاح عنده لانه لم يملكها ويفسد عندهما ومنها انه اذا اشترى ذا رحم محرم لم يعتق
عليه عنده ويعتق عندهما ومنها لو اشترى امة فحاضت عنده في مدة الخيار واجاز المشتري العقد
لا يعتبر تلك الحيضة من الاستبراء عنده وتعتبر عندهما ولو ردها المشتري بحكم الخيار الى البائع لا يجب عليه
الاستبراء عنده لانها لم تدخل في ملكه عنده وعندهما يجب ومنها انه اذا اشترى منكوحته فولدت في مدة
الخيار في يد البائع فعنده لا تصير ام ولد له ولا يبطل خياره فيملك الرد عنده وعندهما تصير ام ولد له وانما
قيدنا بقولنا في يد البائع لانها لو ولدت في يد المشتري تصير ام ولد له اتفاقا واذا كان الخيار للبائع و
المشتري جميعا وهذا القسم غير مذكور في المتن فحكمه ان المبيع لا يخرج عن ملك البائع ولا الثمن عن ملك المشتري
ويتوقف كل منهما في زوال ملكه بالاجل وانه لو هلك قبل التسليم بطل البيع وان هلك بعده بطل ايضا ولزمه القيمة
وايهما فسخ في مدة الخيار انفسخ ولو تعيب المبيع في يد المشتري اذا كان الخيار له بفعله او بفعل اجنبي او بآفة
سماوية او هلك لزم الثمن لا القيمة وقال ابن ابي ليلى يجب القيمة كما لو كان الخيار للبائع وقبضه المشتري
ولنا ان المشتري لما عجز عن رد المبيع لحدوث العيب عنده بطل خياره وتم العقد وتأكد الثمن قيدنا بقبضه
المبيع في يد المشتري لانه لو هلك قبل القبض فلا شيء عليه اتفاقا ولو اختلفا فيه اي في وجود شرط الخيار
في العقد فالقول لمدعيه اي لمدعي الخيار عند محمد لانه ينكر لزوم البيع معنى والاعتبار للمعاني و
قالا لمنكره لان الاصل كون البيع باتا والخيار زائد عليه فيكون القول لمن انكره ويبطله بالموت اي بموت
من له الخيار وقال الشافعي لا يبطل وانما قيدنا به لان الخيار لا يبطل بموت من عليه الخيار اتفاقا له ان الخيار حق
يورث كخيار العيب وخيار التعيين ولنا ان خياره هو مشيئته وهي تنقضي بموته كقدرته فلا تنتقل الى
الوارث فان قلت كان ينبغي ان ينتقل الخيار الى الوارث لانتقال المبيع اليه كما انتقل الملكية
المورث الى الوارث تبعا للاعيان الموروثة قلت الملكية من لوازم المملوك لانها غير متصورة
بدونه واما الخيار فليس من لوازم المبيع حتى ينتقل بانتقاله اليه واما خيار العيب فثابت للوارث
من حيث انه يستحق ان يأخذ المبيع سليما كمورثه واما خيار التعيين فانما ثبت للوارث لان ملكه اختلط
بملك غيره والخيار كان ثابتا للمورث برضا العاقد الآخر فيثبت لوارثه لانه خلفه واما خيار الرؤية فلا
انه لا يورث ولو مات من له الخيار او مضت المدة ولم يجز لزم البيع ولم ينفسخ اي قال مالك ينفسخ لان

الخيار

الخيار كوجوده في البيع ونفذ رايا له فينفسخ ولنا ان عدم لزومه كان لمانع وهو تمكنه من الفسخ في المدة فاذا ارتفع
لزم البيع ولو باع الوصي ملك صبي بالخيار اي خيار الشرط فبلغ اي صار الصبي بالغا في المدة حكم بتمامه اي
الحكم بنفاذ بتمام البيع لانه انقطع ولايته عنه فلم يملك فسخه فصار كما لو مات الصبي في المدة
وابقاه اي جعل مدة الخيار للوصي وتملكه الفسخ فقط لانه لم يكن خارجا عن ملك الصبي والفسخ امتناع عن اخراجه
وله ولاية في ذلك واما الاجازة فتتضمن الالزام على الصبي البالغ بتمليك ملكه لغيره بلا رضاه ولا ولاية للوصي
عليه وان مضت المدة اي مدة الخيار في الصورة السابقة حكم بنفاذه اي بنفاذ البيع في رواية لزوال
المانع كما سبق بيانه وباجازة المالك يعني حكم بان البيع ينفذ باجازة المالك وهو الصبي البالغ في المدة
او في المدة في رواية اخرى عن محمد لان بيع الوصي بعد بلوغ الصبي كان كبيع الفضولي فلا يتم الا بالاجازة
اقول زعم بعض ان قوله وباجازة معطوف على بنفاذه فقال فيه خلل لعدم استقامة معناه ولم
يتفطن انه معطوف على مقدر تقديره حكم بنفاذه بلا اجازة في رواية وباجازة المالك في اخرى وفي المختلف
والمصفى روي عن محمد ايضا ان للعاقد ان يجيزه في الثلثة لانه كان نائبا عن المالك كالوكيل فاضيف في
الاجازة الى العاقد دون المالك ولو اشترى عبدا بشرط الكتابة اي بشرط انه كاتب فلم يكن العبد كاتبا خير
المشتري في اخذه بالجميع اي بجميع الثمن او الترك اما الخيار فلانه رضي به بفوات الوصف المرغوب وقد فات واما اخذه
بالجميع فلانه وصف لا يقابله شيء من الثمن اذا امكن رد المبيع واما اذا امتنع بسبب من الاسباب رجع المشتري
على البائع من الثمن بحصة الوصف الفائت فان قلت كيف لم يفسد العقد بهذا الشرط كما فسد اذا باع شاة
على انها حامل قلت هذا شرط يقتضيه العقد لان المبيع ينبغي ان يكون معلوما باوصافه وللتوصيف تبديل
للبائع انه وصف مرغوب فيه فيجعل كما لو باع فرسا على انه هملاج او بقرة على انها لبون او كلبا على انه
صائد واما الحبل في البهائم فمجهول لاحتمال ان يكون انتفاخ بطنه من ريح ولهذا فسد بشرطه ولو اشترى
على انه كذا لا يجوز اتفاقا ولو باع خاتونا على ان حمسة فيه فيما مضى يجوز وان قال في المستقبل او مطلق يفسد
كذا في الخلاصة واذا اجاز من له الخيار في المدة بالقول او بالفعل كتصرف البائع في الثمن او المشتري في المبيع تصرف
الملاك من الوطي ونحوه الا الاستخدام مرة فانه لا يدل على الاجازة لانه للامتحان ولو استخدمه مرة اخرى
في ذلك النوع يدل على رضاه كذا في النهاية بغير علم الآخر وهو من عليه الخيار جاز وان فسخ في المدة بغير علم الآخر
يجيزه اي ابو يوسف الفسخ لانه كان مسلطا على التصرف فيه من جهة الآخر فلا يشترط علمه كالوكيل بالبيع اذا
باع فله الفسخ من غير علم الموكل وشرطا علم الآخر به لانه اذا لم يعلم الفسخ فربما يلحقه ضرر اما اذا كان الخيار
للبائع فان المشتري اذا لم يعلم الفسخ عسى ان يتصرف في المبيع فيلزمه قيمته بالهلاك وقد تكون اكثر من
الثمن واما اذا كان للمشتري فلان البائع لا يطلب لسلعته مشتريا اعتمادا عليه فيتضرر فان قيل
لو لم ينفرد من له الخيار بالفسخ يلزم ضرر آخر وهو ان يختفي من عليه الخيار حتى تمضي مدته فيلزمه العقد
شاء او لم يشأ قلنا هذا الضرر لم يعتبر لانه التزمه بتقصير من جانبه حيث لم يأخذ كفيلا من صاحبه ليحضره
في المدة او وكيلا ليرد عليه اذا غاب وفي الهداية ينصب القاضي خصما عمن عليه الخيار ليرده عليه حتى

والبيع

Copyright © King Saud University

وفي النهاية الخلاف فيما اذا فسخه بالقول واما اذا فسخه بالفعل فالعقد ينفسخ حكما اتفاقا سواء علم الآخر او لم
يعلم لان الشيء قد يثبت ضمنا وان لم يثبت قصدا وهكذا الخلاف في فسخ خيار العيب فالمشتري اذا
فسخ بلا علم البائع لا يجوز اتفاقا لانه لا يثبت الا بالقضاء وفي جامع المحبوبي لو كان قبل القبض ينفسخ الفسخ
بغيبة الآخر او المشتريان بالخيار لا ينفرد احدهما بالفسخ اذا اختار احدهما البيع عنده حتى ... لا ينفرد وعلى
هذا الخلاف المشتريان بخيار الرؤية بان اشتريا شيئا لم يرياه فاراد احدهما ان يرد وكذا خيار العيب قيد المشتريان
لان البائع لو كان اثنين والمشتري واحدا في البيع خيار شرط وعيب تخير المشتري نصيب احدهما دون الآخر
بحكم الخيار جاز اتفاقا كذا في جامع المحبوبي لهما ان اثبات الخيار لهما اثبات لكل منهما فلو لم يملك فسخه لزم
العقد عليه بغير رضاه وله ان المبيع خرج من ملك البائع غير معيب بعيب الشركة فلو رد احدهما دون
الآخر رده معيبا بعيب الشركة فيتضرر اذ لا يمكن الانتفاع به الا بطريق المهايات فلا يجوز وليس من ضرورة
الرضاء بخيار ... الرضاء ... احدهما **فصل في خيار الرؤية** من اشترى ما لم يره يجوز عندنا مع الخيار و
قال الشافعي لا يجوز وفي الكفاية الخلاف فيما اذا كان المبيع قائما بين يديهما موضعا كما اذا اشترى زيتا في
زق او برا في جوالق او ثوبا في كم ونحوها حتى لو لم يكن كذلك لا يجوز البيع اتفاقا وموضع الخلاف في البيع اذ لا
خيار في الثمن الدين اتفاقا واما الثمن العين ففيه الخيار عندنا لانه بمنزلة المبيع له ان المبيع مجهول
الوصف وجهالته تمنع الجواز ولنا قوله عم من اشترى ما لم يره فله الخيار اذا رآه قيل هذا موقت بوقت
امكان الفسخ اذا رآه والصحيح انه ثابت في جميع العمر ثم ان اجازه بالقول قبل الرؤية لم يبطل خياره لانه
يثبت عند الرؤية فلا يبطل قبل وقتها وان اجازه بالفعل بان يتصرف فيه يزول كما سيجيء واما
الفسخ بالقول فجائز قبل الرؤية لعدم لزوم العقد لان اللزوم بعد تمام الرضاء وتمامه بالعلم باوصاف
مقصوده وهو غير حاصل قبل الرؤية ولا خيار للبائع فيما لم يره لانه لو رد المبيع فانما يرده لظنه ان المبيع ازيد
مما ظنه فلا يجوز رده كما لو رد اذا باع على زعم انه معيب فظهر سليما ويسقط خيار الاعمى اي خيار رؤيته بعد
... المبيع بما يعرف به بان يجس بيده ان كان يعرف المبيع بالجس كالغنم او بشمه ان كان يعرف بالشم
او بذوقه ان يعرف بالذوق وبالوصف في العقار لان التوصيف له منزل منزلة رؤيته ولو وصف
له ثم ابصر فلا خيار له لان العقد قد تم ولو اشترى بصير ثم عمي انتقل الخيار الى التوصيف كذا في الذخيرة او
بنظر وكيله اي وكيل الاعمى قوله لا حاجة الى هذا اللفظ لانه كان في بيان ما يختص بالاعمى ونظر الوكيل
غير مختص به لان الوكيل اما ان يكون بالقبض او بالشراء وكلاهما معلوم من المسئلة التي عقيبه ونظر
الوكيل بالقبض اي قبض المبيع مسقط عنده خلافا لهما خيار رؤية الموكل كالوكيل بالشراء يعني كما ان نظر الوكيل
بالشراء يسقط خياره وقالا هو كالرسول يعني نظر الوكيل بالقبض كنظر الرسول في انه لا يسقط الخيار اقول
كان ينبغي له ان لا يردف قولهما لانه ... ارادفه لبيان مسئلة اخرى وهو ... نظر الرسول
غير مسقط اتفاقا ... لو كان كذا كان عليه ان يثبته في الديباجة قيد بالوكيل بالقبض لانه لو وكل رجلا
بالرؤية لا يكون رؤيته كرؤية الموكل اتفاقا كذا في الخانية وصورة الرسول ان يقول المشتري كن رسولي

عني في قبضه او بعث رسولا امرته بقبضه وفي المصفى الخلاف فيما اذا قبضه وهو يراه فاما اذا
قبضه مستورا ثم اراد بعد النظر اليه ابطال الخيار قصدا ليس له ذلك اتفاقا بل له الخيار
لهما انه وكيل بالقبض لا باسقاط الخيار فلا يملكه ما لم يصر وكيلا به وله ان الوكيل بالقبض و
كيل باتمامه وتمامه بتمام الصفقة وتمامها بسقوط خيار الرؤية فصار قبضه كقبض الموكل
مع الرؤية بخلاف الرسول لانه غير نائب عن المشتري ويكتفي برؤية ما يدل على العلم بالمقصود
لان رؤية جميع اجزاء المبيع متعذر فيجعل رؤية ظاهر الثوب مثلا دالة على العلم بجودته كرؤية جميع
اجزائه لانها لا تتفاوت غالبا واذا رأى بعض ما لا يتفاوت آحاده وهو ما يعرض بالنموذج
كالشعير والحنطة كان كرؤية كلها الا ان يكون الباقي اردى مما رآه فيثبت له خيار العيب لا خيار
الرؤية سواء كان في وعاء واحد او في اوعية مختلفة هذا اذا اتحد جنسه وصفته وان اختلفا
فما لم ير كل الجنس والنوع فله خيار الرؤية بخلاف المتفاوت اي متفاوت الآحاد كالثياب والد
واب فرؤية بعضها لا تكون كرؤية كلها فيثبت له الخيار فيما لم ير من آحادها واما العدديات المتقاربة
فمما يتفاوت عند الكرخي وقال صاحب الهداية ينبغي ان يكون مما لا يتفاوت واذا نظر
الى ظاهر الصبرة او وجه الامة وهذا القيد اتفاقي اذ الحكم في العبد كذلك او جنس شاة
اللحم اي شاة لحمها مقصود قيد به لان في شاة القنية لا بد من رؤية ضرعها لانه هو المقصود منها
او رأى ضرع شاة القنية اي اللبن او ذاق ما يطعم سقط الخيار هذه فروع للاصل المتقدم ونقيف
ابو يوسف الى الوجه في الدابة كفلها يعني يقول لا يسقط خياره برؤية وجهها حتى ينظر الى
اي كفلها لانه ... مقصود منها كالوجه هو الصحيح كذا في المحيط واكتفى به محمد بالنظر الى
الوجه لانه هو المقصود اعتبارا بالامة والعبد وشرط بعض العلماء رؤية القوائم واسقطناه
برؤية ظاهر ثوب مطوي الا ان يكون في باطنه ما يقصد بالنظر كالعلم ونحوه من النقوش
وان كان ثيابا فلا بد ان ينظر الى ظاهر كل ثوب وصحن دار اي اسقطنا الخيار برؤية صحن دار
وان لم يشاهد البيوت وقال زفر لا بد من رؤية باطن الثوب مطلقا ومن رؤية بيوت الدار
لان بالنظر الى الظاهر لا يعرف اوصاف الباطن ولنا ان رؤية جميع الاجزاء متعذر فيكتفي برؤية
ظاهر ما لم يكن فيه ما يقصد بالنظر ويشترط رؤيتها ... يعني مشاهدة البيوت شرط

Copyright © King Saud University

في زماننا كما قال زفر وعليه الفتوى لان البيوت في زماننا متفاوتة تفاوتا فاحشا ولم تكن
كالبيوت الكائنة في زمان ائمتنا وعلى هذا اذا اشترى بستانا فالاصح انه لا يكتفي بالنظر الى
خارجه ولو رأى دهنا في زجاج فهو على خياره يعني اذا اشترى دهنا لم يره ثم رآه من وراء الزجاج
لا يسقط خياره عند محمد لانه لم يره حقيقة وكذا اذا رأى سمكا في الماء فاشتراه بعد ما صيد
لانه في خارج الماء يرى متفاوتا واسقطه اي محمد خياره لان هذا الحائل لا يمنع معرفة صفته
في رواية ابي يوسف في رواية الحسن عن محمد وفي رواية هشام عنه ان قوله موافق لقول الامام ويجيز
اي ابو يوسف البيع في شراء اللؤلؤ في صدفه لانه قادر على تسليمه فيتخير اذا رآه وابطله محمد لانه كبيع
الولد في بطن الجارية واذا تصرف المشتري قبل الرؤية في المبيع تصرفا لازما اي غير قابل للفسخ كاعتاقه
وتدبيره واجارته وبيعه ورهنه او تعيبت عنده اي المبيع عند المشتري قبل الرؤية او تعذر رد بعضه
بسبب هلاكه بعضه او مات المشتري بطل خياره اي خيار الرؤية اما في صورة تصرفه فلتعلق
حق الغير به واما في صورة تعيبه فلانه اخذه سليما فيمتنع ان يرده معيبا واما في صورة هلاك
بعض المبيع فلانه لو رد بعضه الباقي لزم تفريق الصفقة واما في صورة موت المشتري فلان
خيار الرؤية لا ينتقل الى الورثة قيد بقوله لازما لان التصرف لو كان غير لازم كبيعه بشرط الخيار
له وهبته بلا تسليم لا يبطل الخيار ولو باع بشرط الخيار للمشتري يبطل خياره لانه من جانبه
لازم ولو تصرف بعد رؤيته يبطل خياره وان كان غير لازم لانه يدل على رضاه ولو طلب بالمبيع الذي
لم يره شفعة لا يبطل خياره بخلاف خيار الشرط وخيار العيب كذا في النهاية ولا تبطل بيع الفضولي
وهو العاقد بلا اذن من يحتاج الى اذنه فيتخير المالك ان اجاز نفذ والا فلا وقال الشافعي يبطل لانه
تصرف لم يكن مالكا عليه اصالة ولا وكالة فلا ينعقد ولنا انه تصرف صدر من اهله مضافا الى محله
فينعقد ولا ضرر فيه للمالك لانه مخير ان رأى فيه نفعا اجازه والا فلا هذا اذا كان اهلا للاجازة وان
لم يكن كالصبي يبطل بيعه واما في شراء الفضولي فينفذ على نفسه اذا صح ان ينفذ عليه ولا يتوقف
على اجازة من اشترى له وان لم يصح كما اذا كان عبدا محجورا يتوقف على الاجازة ايضا وفي المحابية
شراء الفضولي انما ينفذ اذا قال البائع بعت منك هذا بكذا فقال الفضولي قبلت ونوى
الشراء لفلان واما اذا قال البائع بعت هذا لفلان بكذا وقال الفضولي قبلت لا ينفذ

على الفضولي ولا على فلان ان لم يجز وتستلزم الاجازة اي اجازة المالك قيد بالاجازة لان الاجازة واردة
رفعه بعد عدم اجازة وفي الخلاصة اذا اخذ الثمن او طلبه يكون اجازة وان قال احسنت
او اصبت لا يكون اجازة لانه يذكر على وجه الاستهزاء قيام المحل يعني موقوفة على قيام
المعقود عليه لان اجازة المالك كالبيع حكما فلذلك يقتضي قيام المحل ولو اجازه ولا يعلم حال
المبيع جاز في قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد لان الاصل بقاؤه ثم رجع عنه وقال لا يصح
لوقوع الشك في شرط الاجازة والمتعاقدين اما قيام المشتري فلان الثمن لم يلزمه ولهذا لا
يلزمه بعد موته واما قيام البائع فلان التسليم لم يكن لازما عليه فلا يلزمه بعد موته اذا كان
الثمن دينا اراد به ما لا يتعين بالتعيين فاذا اجاز المالك بيعه يكون الثمن مملوكا له حتى لو
ضاع قبل الاجازة او بعدها لا يضمنه الفضولي لان الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة
وان كان عينا نقيا مه اي تستلزم قيام الثمن ايضا كاشتراط قيام المحل لان الثمن في بيع المقا
يضة مبيع من وجه كما اذا باع عبد غيره بثوب فان الفضولي كان مشتريا ثوبا بعبد الغير والشراء
لا يتوقف لان الثمن يلزم في ذمة المشتري بالشراء فيلزمه بالتزامه بخلاف المبيع لان قيامه بالمبيع
وهو ملك الغير ويتضرر الغير بلزوم العقد فقلنا بالتوقف لئلا يتضرر الغير به فاذا اجاز
المالك البيع كان مجيزا لنقد ملكه عوضا عما اشترى فصار الفضولي مستقرضا عن المالك ما باعه
وان كان حيوانا لان استقراضه يصح في ضمن الشراء وان كان لا يصح قصدا فيرجع المالك
على الفضولي بقيمة العبد لكونه قيميا وبمثله باعه ان كان مثليا ويملك الفضولي فسخ البيع قبل
الاجازة دون النكاح لان الفضولي سفير ومعبر لا عاقد ولهذا لم يشترط بقاؤه في اجازة النكاح
ولو اجاز احد المالكين المشتركين في شيء باعه فضولي يخير المشتري اي جعل ابو يوسف المشتري
مخيرا في حصته اي في حصة من اجاز العقد منهما لان المشتري رغب في شرائه ليسلم له جميع المبيع
فاذا لم يسلم يتخير لكونه معيبا بعيب الشركة والزمه بها اي الزم محمد المشتري بحصة احدهما
منفردا فلزمه لانه رضي بتفرق الصفقة عليه لعلمه انهما قد لا يجتمعان على الاجازة وفي
رأى احد الثوبين فاشتراهما ثم رأى الآخر فجاز ردهما لانه لو رد احدهما دون الآخر يتفرق الصفقة
على البائع قبل الاتمام لان خيار الرؤية في احدهما يمنع تمام الصفقة والتفريق قبل تمامها

Copyright © King Saud University

جائز كما لم يجز في ابتداء الصفقة وكذا اذا كان مخيرا بخيار الشرط على ما انه وجد احدهما بعد
القبض معيبا حيث يرده فقط لان خيار العيب لا يمنع تمام الصفقة فلا يوجد تفريق قبل تمامها
ومن اشترى شيئا رآه قبل اي قبل شرائه فان تغير المبيع يخير المشتري اذا رآه لان المبيع بوصفه
حين العقد مجهول له وخيار الرؤية انما يثبت لجهالة الوصف قيد بالتغير اذ لا خيار له لكونه عالما
بالوصف واذا اختلفا فالقول للبائع لان المدعي يدعي امرا عارضا الا اذا بعدت المدة فحينئذ
يكون القول للمشتري **فصل في خيار العيب** اذا وجد المشتري بالمبيع عيبا كان عند
البائع ولم يشاهده ولم يرض به عند رؤيته ولم يتعيب عنده بعيب آخر فان شاء
اخذه بكل الثمن وان شاء رده لان مطلق البيع يقتضي سلامة المبيع عن العيب فاذا فاتت
يتخير المشتري ولا يمسكه ويأخذ النقصان لانه لو اخذ نقصان العيب من البائع مع امساك العين
يخرج المبيع عن ملكه باقل من الثمن المسمى وفيه اضرار له لانه لم يرض بخروجه باقل منه واما اضرار
المشتري فمدفوع بالرد وكل ما اوجب نقصان الثمن في عادة التجار عيب لكون المبيع ناقصا في المالية
واذا سرق صغير يعقل او بال في الفراش او ابق عند البائع ثم المشتري بعينه ثم وجد هذه الافعال
عند المشتري رده ان شاء قيد بقوله يعقل لانه ان كان صغيرا لا يعقل لا تعد هذه الافعال عنده
عيبا لانها غير صادرة عن اختيار صحيح وحد عدم عقله هنا ان لا ياكل ولا يشرب وحده وقيد
بفعله عند البائع ثم عند المشتري لانه لو وجد عند البائع ولم يوجد عند المشتري او بالعكس لا يرده
واما الجنون فهو عيب مطلقا لا يختلف بين حالتي الصغر والكبر لان سببه وهو آفة تحل
الدماغ فيهما واحد وانما شرط معاودة العيب عند المشتري لان الله تعالى قادر على ازالة تلك الآفة
فلا بد من المعاودة وان فعل ذلك اي فعل الصغر كالا هذه الافعال عند المشتري بعد بلوغه لم يرده
لاختلاف السبب فان البول في الفراش في الصغر لضعف المثانة وبعد البلوغ لداء في الباطن
والاباق من المولى او مودعه عيب وان كان مادون السفر ولو ابق من الغاصب الى المولى فليس
بعيب واذا ابق اي عبد ولم يخرج من البلدة ان كانت صغيرة بحيث لا يخفى الآبق على اهلها
لا يكون عيبا كذا في التبيين وذكر في الفوائد البرهانية ليس للمشتري ان يطالب البائع بالثمن
قبل عوده من الاباق وان كان البائع اقر به الا ان يوجد عند البائع بعد البلوغ فحينئذ يرده بذلك

لاتحاد

لاتحاد السبب وترد الامة البالغة بالاستحاضة وانقطاع الحيض لان كلا منهما علامة
الداء وفي الكافي لا يقبل قول الامة فيه في ظاهر الرواية ولو اقام المشتري بينة على ثبوت
الانقطاع عند البائع لا تسمع لانه لا يعرف ولو اقامها على الاستحاضة تقبل لانها درور الدم
فيطلع عليه وفي النهاية دعوى الانقطاع لا تسمع اذا لم يذكر مدة مديدة وهي سنتان عند ابي حنيفة
وثلثة اشهر عند ابي يوسف واربعة اشهر عند محمد وكذا لا تسمع ما لم يدع ان الانقطاع بسبب الحبل
او الداء لانه بدون هذين السببين لا يعد عيبا والمرجع في الحبل الى قول النساء وفي الداء الى قول
الطبيبين عدلين وفي الغاية انما يثبت بشهادتهن في حق الخصومة في توجيه اليمين على البائع لا في الفسخ
لانه قوي وشهادتهن ضعيفة وروي عن محمد انها ترد بشهادتهن من غير يمين البائع والذفر
وهو نتن الابط والبخر وهو نتن الفم والزنا وولد الزنا فيها يعني ترد الامة بكل واحد من هذه الصفات
لان الغالب ان الافتراش مقصود منها وهذه الصفات مخلة به وفي الاماء الزنا في الجارية عيب
وان لم تعد عند المشتري للحوق العار باولادها ولد الزنا في الغلام وعادة وفيه لف ونشر يعني
الذفر والبخر في الغلام انما يكون عيبا اذا كان عن داء في باطنه وكذا الزنا انما يكون عيبا اذا كان
عادة له وذلك بان وجد اكثر من مرتين وفي القنية اشترى عبدا يعمل به عمل قوم لوط فان
كان مجانا فهو عيب لانه دليل الابنة وان كان باجر فلا بخلاف الجارية فانه يكون عيبا كيف ما
كان وبالكفر والجنون فيهما اما الكفر فلان المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدينية واما
الجنون فلكونه آفة في الدماغ ولو اشترى على انه كافر فوجده مسلما لا يرده عندنا لان الكافر في
واذا حدث عند المشتري عيب واطلع على عيب قديم اخذ النقصان لانه اخذ منه سليما عن العيب
الحادث فتعذر رده مشغولا به وطريق معرفة النقصان ان يقوم المبيع معيبا بالعيب القديم
وسليما عنه وما نقصه العيب ان كان عشرا من قيمة السليم يرجع من البائع عشر الثمن
وان كان خمسا فخمسه كما اذا اشترى ثوبا بعشرة وقيمته مائة فنقصه العيب ان كان عشرة
يرجع من الثمن درهما وان كان عشرين فبدرهمين ولا يرده الا برضا البائع لان امتناع رده كان
لحقه فاذا رضي بالعيب نقصا باسقاط حقه فجاز ولم يجز في الرد اي رد المبيع مع ضمان النقصان اي
ضمان المشتري نقصان العيب الحادث واجازه مالك لان مجوز الرد قائم وهو الاطلاع على عيب

كذا في التبيين

Copyright © King Saud University

قدم فيراعى حق البائع بضمان النقصان ولنا ان المبيع بعدما حدث فيه عيب لم يكن عيبًا خارجًا من البائع
فيمتنع ردّه اليه فتعين الرجوع بالنقصان رعاية لحق المشتري وحلّف ابو يوسف بتحليف المشتري
اي بان يحلف القاضي المشتري على نفي رضاه بالعيب وعلى نفي فعل يبطل به حق الرد كالوطي والاستخدام
بعد العلم بالعيب انما لم يذكر هذا القيد مع انه مذكور في المنظومة لان فعلها يسقط به الرد لانه جعل
رضا بالعيب فاقتصر عليه وان لم يدّعه البائع اي رضا المشتري لانه لو حكم بالرد بلا تحليف ربما
ظهر منه ما يمنع الرد وانتقض قضاؤه وقالا لا يحلفه ما لم يطلبه البائع لان اليمين حقه فلا يثبت
بدون طلبه ولو قطع الثوب فوجده معيبًا رجع بنقصانه لان القطع عيب حادث فامتنع به الرد
ويرده اي المشتري الثوب ان رضي به اي ان رضي البائع بأخذ ثوبه مقطوعًا وان باعه المشتري الثوب
بعدما قطعه لم يرجع به اي بنقصان العيب لانه ببيعه صار حابسًا للمبيع معنًى ولو حبسه واراد
ان يرجع بالنقصان ليس له ذلك ولو خاطه اي المشتري الثوب بعدما قطعه او صبغه احمر قيّد به
ليكون الزيادة في المبيع ثابتة اتفاقًا لانه لو صبغه اسود يكون نقصانًا عنده كالقطع وقالا يكون
زيادة او لتّ السويق بسمن يعني لو كان المبيع سويقًا فخلطه بسمن ثم وجد المعيب رجع به اي
بنقصان العيب ولم يكن للبائع اخذه وان رضي به لان الرد بدون الزيادة غير ممكن ومعها ايضًا لان
العقد لم يرد عليها فلا يرد الفسخ اعلم ان الجنابة اذا كانت لولد الكبير رجع بالنقصان ما لم يسلم اليه
وان كان لولد الصغير لم يرجع لانه بالقطع لاجله صار واهبًا له فصار حابسًا للمبيع فلا يرجع به ولو باعه
اي المبيع بعدما زاد فيه بالخياطة او غيرها رجع به اي بنقصان العيب لان الرد امتنع قبل البيع بالزيادة
فلا يكون بالبيع حابسًا للمبيع ولو وجد العبد مباح الدم لكونه قاطع الطريق او مرتدًا نعوذ بالله فقتل عنده
اي عند المشتري فله كل الثمن يعني ينتقض البيع ويرجع المشتري على البائع بجميع الثمن عند ابي حنيفة ولو قطع
اي عضو العبد عند المشتري بسرقة عند البائع فهو مخير عند ابي حنيفة ان شاء ردّ العبد واسترد الثمن
او امسك العبد واسترد النصف اي نصف ثمنه من البائع لان اليد من الآدمي نصفه فيجب عليه من
بدله بحسابه وقالا يرجع بالنقصان فيهما اي في المسئلتين بان يقوّم العبد في المسئلة الاولى حلال
الدم وحرامه وفي المسئلة الثانية واجب القطع وغير واجبه فيرجع المشتري من الثمن فضل ما بينهما قيد
القتل لانه لو مات كان الثمن متقررًا على المشتري وقيد القتل بكونه عند المشتري لانه لو قتل عند البائع

بطل البيع اتفاقًا كذا في المبسوط وذكر في الحقائق لو وجد واجب الحد واقيم الحد عند المشتري فمات
لا يرجع بشيء على البائع اتفاقًا علم به ام لا لهما ان وجوب القتل لا ينافي المالية ولهذا صح بيعه ولو مات
عند المشتري لتقرر الثمن عليه فكذا اذا قتل والقطع عيب حدث عند المشتري غايته الامر ان سبب
كل منهما وجد عند البائع فتعذر الرد وتعين الرجوع كما اذا اشترى جارية حبلى ومحمومة فماتت في يد
المشتري يرجع بالنقصان وله ان كلا من القتل والقطع مضاف الى سببه وكان لنفس العبد
او يده مستحق حال كونه عند البائع فينتقض به قبض المشتري فيرجع بالثمن كله في القتل وبنصفه
في القطع واما مسئلة الولادة والحمى ان علم انها ماتت بهما فعلى الخلاف ايضًا يرجع بجميع الثمن عنده كذا
رواه ابن سماعة عنه ولئن سلّم انها وفاقية فالسبب غير موجب للموت اذ الغالب فيها السلامة
واصل الخلاف ان وجوب القتل او القطع استحقاق عنده وعيب عندهما وثمرته تظهر فيما اذا اشترى
وهو عالم بوجوب القتل او القطع لا يبطل حقه عنده لان العلم بالاستحقاق لا يمنع الرجوع ويبطل
عندهما لان العلم بالعيب رضا به وفيما اذا سرق عند البائع ثم عند المشتري فقطع بهما يرجع بربع الثمن
عنده وبالنقصان عندهما ولو ظهر بعد موت اي العيب بعد موت المبيع او عتق او تدبير او استيلاد
رجع بالنقصان اما في الموت فلان امتناع الرد ثبت بغير صنعه واما في الاعتاق فلان الملك انتهى به
فانه يشبه بالموت واما في التدبير والاستيلاد فلان تعذر الرد مع بقاء المحل امر حكمي بغير صنعه او
بعد كتابة وعتق على مال او اباق يعني لو ظهر العيب بعدما كاتبه المشتري او اعتقه على مال او
ابق عنده فهو اي رجوع النقصان ممتنع عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ويعقوب يرجع
له في الكتابة والعتق على مال ان البدل والمبدل ملكه فلا يكون بدلًا حقيقة فصار كالاعتاق
بغير مال وفي الاباق ان العجز عن الرد متحقق والعود موهوم فيرجع بالنقصان وله ابي حنيفة فيهما
ان كلا منهما ازالة الملك ببدل وفي الاباق ان عجزه لبقي ورده ممكن وذلك مانع من الرجوع وهو بعد
قتله ولبس الثوب او اكل الطعام ممنوع يعني المشتري اذا قتل المبيع او لبس الثوب فتخرق او
اكل ما اشتراه ثم علم العيب لا يرجع بالنقصان عند ابي حنيفة وقالا يرجع لان هذا القتل يتعلق به
حكم دنيوي كالضمان والقصاص فصار كالموت وان الاكل واللبس تصرف مشروع ومقرر للملك كالعتق
فلا يمنع الرجوع وله ان هذا اتلاف للمبيع وهو فعل مضمون وسقط الضمان عنه بالملك وسقوط

Copyright © King Saud University

الثمان كالبدل الحاصل له فصار كالمبيع وشرط الرجوع ان لا يكون ممسكا للمبيع والممسك البدل كالممسك
المبيع العين معنى فيبطل الرجوع بخلاف الاعتاق لانه انهاء للملك وليس باتلاف ولو اكل بعضه اي
بعض الطعام ثم وجد عيبا فيه فالرد والرجوع يعني رد ما بقي منه والرجوع فيما اكل كلاهما ممتنعان
عند ابي حنيفة ويحكم به اي ابو يوسف بالرجوع وبالرد ان رضي البائع لان استحقاق الرد في الكل دون
البعض فيتوقف على رضاه لا مطلقا يعني قال محمد يرد الباقي رضي به البائع او لا لان رده ممكن
والتبعيض لا يضره ويرجع بالنقصان فيما اكل لتعذر رده وفي الحقائق فيما اذا كان في وعاء
واحد فان كان في وعائين فاكل ما في احدهما او باع ثم علم بعيب كان له ذلك فله رد الباقي بحصته
من الثمن اتفاقا وفي شرح الجامع الصغير للفقيه ابي الليث المذكور في عشر بيضات تكون
عيبا وسبعة فاسدة في مائة جوزة لا تكون عيبا لا تخلو عنه عادة وان كان الفاسد اكثر منهما
يبطل في الكل عند ابي حنيفة ويرجع بكل الثمن لجمعه بين ماله قيمة وما لا قيمة له فصار كبيع حر وعبد معا و
عندهما يصح العقد فيما كان صحيحا وقيل يفسد العقد في الكل اتفاقا لان الثمن لم يفصل لكن الاصح انه
يجوز عندهما لان الثمن ينقسم على اجزائه كالمكيل والموزون لا على قيمته فصار ثمنه كالو فصل
ثمنه قالوا هذا اذا وجدها خاوية وان كان فيها لب يصلح للعلف او لاكل بعض الفقراء لا يفسد
العقد اتفاقا لان لها قيمة فيرجع بنقصان العيب فيما كسر ولا يرد الباقي الا اذا قام البينة على ان
الباقي معيب ولو وجد احد عبدين معيبا بعد شرائهما بصفقة واحدة قبل القبض منعنا رده وحده بل
يردهما معا او يقبضهما معا وقال زفر يرد المعيب خاصة قيد بقوله احد عبدين اشارة الى
ان الخلاف فيما اذا كان المبيع قيميا حتى لو كان مثليا وكان من جنس واحد ووجد في بعضه عيب لا يرد
المعيب خاصة اتفاقا وفيما اذا امكن افراد احدهما بالانتفاع لانه لو لم يمكن كما اذا اشترى خفين
ووجد باحدهما عيبا لا يرد المعيب خاصة اتفاقا وقيد بقوله قبل القبض لانه بعد قبضهما يجوز له
رد المعيب خاصة اتفاقا قال قياس ما قبل القبض بما بعد القبض ولنا ان تمام الصفقة بقبض
المبيع ورد احدهما قبل القبض تفريق الصفقة قبل تمامها فلا يجوز كما لو هلك منه شيء قبل
احدهما دون الاخر ذكر في الهداية خلاف زفر فيما بعد القبض وجعل ما قبل القبض مقيسا عليه
ولا يمنع دفع العذر عن البائع لعل الرواية كانت مختلفة عن زفر وعن الرجوع بالنقص لو باع نصف

عبدا اشتراه ثم وجد به عيبا يعني اذا اشترى عبدا ثم باع نصفه من رجل ثم وجد به عيبا منع علمائنا عن
الرجوع بنقصان العيب في النصف الباقي وقال زفر رحمه الله يرجع بالثمن بحصة نقصان النصف
الباقي لان العيب سبب للرد لكنه تعذر لحدوث عيب الشركة فيه عند المشتري فتعين الرجوع
ولنا ان العيب الحادث حصل بصنعه وهو بيع بعضه فلا يرجع كما لو باع كله ومنع الرد بالعيب لو وطئ
مشتريه اي اذا وجد بالامة المشتراة الثيب عيبا بعد وطئها لا يردها عندنا وقال الشافعي يردها قيد بالثيب
لانها لو كانت بكرا فوطئها لا يردها بالعيب اتفاقا له ان وطئها كان حلالا ولم ينقص من ماليتها شيئا ولنا
انه بوطئها استوفى مائها وهو جزؤها فاذا ردها صار كانه امسك بعضها ورد باقيها ولو باع ما اشتراه بآخر
آخر فاراد المشتري الثاني رده بعيب اي بدعوى عيب موجود عند البائع الاول يحدث مثله فانكر
المشتري الاول حدوث العيب عنده فبرهن اي اقام المشتري الثاني بينة على ما ادعاه ورده اي
المشتري الثاني المبيع على المشتري الاول بقضاء القاضي يحكم له به على الاول كان له ان يحكم ابو يوسف بان يرده
على بائعه وهو اي قول ابي يوسف رواية عن ابي حنيفة ومنعه اي قال محمد لا يرده لان المشتري
الاول انكر عيب المبيع فاذا اراد الرد على بائعه صار مدعيا بثبوت العيب فيه وذا تناقض مانع عن
صحة الدعوى ولهما ان المشتري الاول صار مكذبا بالبينة فجعل انكاره كعدمه فبقي دعواه قال
صاحب الحقائق موضع الخلاف في دعوى وجود العيب عند البائع الاول اذ لو اقام بينة انه كان عند
المشتري الاول ليس للمشتري الاول ان يخاصم بائعه اتفاقا فانه ما جعل مكذبا في اقراره بكونها سليمة
عند البائع الاول من المحيط قيدنا العيب بما يحدث مثله لانه لو لم يحدث يرد المشتري الاول على
بائعه اتفاقا وقيدنا الرد بالقضاء لانه لو كان بالتراضي ليس للبائع ان يرده على بائعه الاول اتفاقا
سواء كان عيبا يحدث مثله او لم يكن كذا في الاصح الزائدة لان الرد به فسخ في حقهما بيع جديد في حق الثالث
والبائع الاول ثالثهما كذا في الكفاية وذكر في المحيط من اشترى دينارا بدراهم وقبض الدينار فباعه
من ثالث فرده على الاوسط بغير قضاء كان للاوسط ان يرده على الاول ولا يشبه هذا بالعروض لان
الدينار لا يتعين بمكان العقد وانما يقع على دينار في الذمة وانما يثبت الملك في هذا الدينار بالقبض وقد
انتقض القبض بالرد فعاد الى قديم الملك فكان له ان يرده واما العروض فانما ملكت بالعقد عينا
والرد بغير قضاء عقد جديد في حق الثالث فلا يرده وذكر في التبيين هذا اذا كان الرد بعد القبض فان كان قبله

Copyright © King Saud University

نلد ان يرده على الاول وان كان بالتراضي في غير العقار لان بيع المبيع قبل القبض لا يجوز فلا يمكن جعله بيعا
في غيرهما واما في العقار فلا يرده لان بيعه قبل القبض جائز وقال محمد له ان يرده في العقار ايضا لانه كا
المنقود عنده ولو مات احد المتبايعين والاخر اي البائع الاخر وارثه فاراد المشتري الرد عليه اي على البائع
الوارث بعيب فانكر ثبوت العيب يأمر بتحليفه اي ابو يوسف بان يحلف القاضي البائع على
البتات في حق نفسه فقط بان يقول والله بعت هذا وما للمشتري حق الرد على الوجه الذي يدعيه
عليه لان اليمين على العلم يحصل في ضمن اليمين على البتات وقال محمد على العلم في حق مورثه يعني يحلف
في حق نفسه على البتات وفي حق مورثه على عدم العلم بالعيب لان المورث لو كان حيا فله تحليفه على
البتات فيحلف وارثه على ما يليق به وهو عدم العلم لانه قائم مقامه ولو باع على انه بريء من شجة فاذا بها
شجتان يخير اي ابو يوسف البائع في تعيين المبرأ عنه يعني في تعيين الشجة التي برئ عنها لان البريء
هو البائع فكان له الولاية في التعيين اليه وجعله اي محمد خيار التعيين للمشتري لان حق الرد بالعيب له و
انما يسقط هذا الحق برضاه فكان تعيين ما رضي به اليه وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تعذر رد المبيع بعيب
حادث او بتغيره ولو وجد رب السلم المسلم فيه معيبا وقد حدث آخر اي عيبا آخر عند رب السلم فان
قبله اي قبل المسلم اليه المسلم فيه بالعيب الحادث عاد السلم وانتقض القبض وله الاباء يعني للمسلم
اليه ان يأبى عن القبول عنده حينئذ في غير لزوم شيء لان المعقود عليه في باب السلم الدين والعين
غير الدين فاذا قبض رب السلم المسلم فيه يثبت في ذمة المسلم اليه مثلا مقبضه ثم يصير ذلك قصاصا
فلو اخذ رب السلم للعيب شيئا بعد وقوع المقاصة لكان ذلك ربا وألزم ابو يوسف رب السلم اذا
ابى المسلم اليه عن القبول برد مثل المقبوض اي بان يرد الى المسلم اليه مثلها قبضه والوفاء بالشرط
اي بما شرط في عقد السلم من ايفاء غير المعيب لما مر من اصله من ان الدائن اذا استوفى عن غريمه زيوفا
فانفقها ثم علم انها زيوف يرد مثل الزيوف ويرجع بالجياد وحكم بالرجوع بالنقصان من رأس المال
يعني قال محمد اذا ابى المسلم اليه عن قبول ما اعطاه يدفع الى رب السلم حصة العيب القديم الذي في المسلم
فيه من رأس المال اذا كان رأس المال عشرة دراهم والمسلم فيه مائة قفيز من الحنطة الجيدة فلما قبض
الحنطة عند حلول الاجل حدث فيها عيب واطلع على عيب كان فيها فان ابى المسلم اليه ان يقبله وجب عليه
ان يرد على رب السلم من رأس المال بقدر النقصان حتى لو كانت قيمة هذه الحنطة عشرة دنانير بدون ذلك العيب

وبسبب العيب انتقص دينارا وجب عليه ان يرد درهما واحدا من رأس المال لمحمد ان بعض المبيع
منع عنه فيرجع بنقص الثمن ولو باعه بشرط البراءة من كل عيب صح لان مقتضى البيع ثبوت الملك في
المبيع سواء كان معيبا او سليما فشرط البراءة يكون مقررا لاحد نوعيه فلا يفسد به العقد ويحكم ابو
يوسف في الصورة المذكورة بدخول الموجود اي العيب الموجود في المبيع عند البيع والحادث قبل القبض
لان غرض البائع ان يلزم العقد على المشتري وذلك انما يتم بان يعم العيب الحادث والموجود واخرج محمد
الحادث لان البراءة انما تكون عن العيب الموجود دون المعدوم وقت البيع هذا اذا اطلق وقال
من كل عيب به لم ينصرف الى الحادث اتفاقا قيد بقوله قبل القبض لان الحادث بعده غير داخل
اتفاقا ولم نفسد البيع ولا الابراء وقال الشافعي يفسد كلاهما لان في الابراء معنى التمليك ولهذا يرتد
بالرد وتمليك المجهول غير صحيح فيفسد البيع بهذا الشرط ولنا ان هذا الابراء ليس فيه معنى التمليك
لانه ليس بابراء عن المال بل عن الوصف ولئن سلم فهو جهالة لا تفضي الى المنازعة فلا تمنع صحة التمليك
كما جاز بيع قفيز من صبرة ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول يعني جاز عندنا البيع بشرط البراءة مما بينا
وقال زفر البيع جائز والشرط فاسد فمعلوم من دليل الشافعي واما جواز البيع فمعلوم من دليلنا
اقول يفهم من الجملة الشرطية وهي قوله ولو باع صح اي صحة البيع بهذا الشرط اتفاقية ومن قوله
ولم نفسد البيع انها خلافية وجهه غير مناسب وكان الاولى ان يقول ولو باع بشرط البراءة من
كل عيب لم نفسد البيع ولا الابراء ولا اجزناه مع فساد الشرط المجهول ويحكم بدخول الموجود والحادث
قبل القبض واخرج الحادث ولا نرد المصراة اي لا يجوز للمشتري ان يرد ما اشتراه اذا وجدها مصراة وهي
ما كانت قليلة اللبن وشد البائع ضرعها ليجمع لبنها فيظن المشتري انها غزيرة اللبن مع لبنها ولا مع صاع
تمر لفقده وقال الشافعي يجوز له ان يردها مع لبنها ان كان قائما ومع صاع من تمر ان كان هالكا قليلا
كان اللبن او كثيرا لما روى ابو هريرة رضي الله عنه من اشترى محفلة فهو بخير النظرين ثلثة ايام ان شاء
امسكها وان شاء ردها ورد معها صاعا من تمر والمحفلة هي التي جمع اللبن في ضرعها بالتصرية او بترك
حلبها حتى يجمع فيه ولنا ان الزيادة المنفصلة المتولدة عن المصراة وهي اللبن مانعة عن ردها لما مر بيانه
في فصل الوكيل بالبيع وحديث ابي هريرة مخالف لقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم
والصاع ليس قيمة اللبن حتى يكون مثلا معنويا فيرد ولا يعمل به في الرجوع بالنقصان اي يرجع

Copyright © King Saud University

بالنقصان اي في رجوع المشتري نقصانها لتعذر ردها عندنا روايتان عن ابي حنيفة في رواية لا
يرجع لان المشتري لم يصر مغرورا بفعل البائع بل اغتر بكبر ضرعها وغفل عن تفتيشها وفي
رواية الطحاوي يرجع وهو المختار لان البائع بفعل التصرية غر المشتري فصار كما اذا غره بقوله
انها لبونة **فصل في البيع الباطل والفاسد** اذا كان احد العوضين غير مال كالحر
والميتة وهي التي ماتت حتف انفها والدم فان هذه الاشياء ليست بمال عند احد الا ان جلد
الميتة فجعله صاحب المحيط كالخمر لانه مرغوب فيه بين الناس وجعله صاحب
البزدوي كالميتة لانه جزؤها وفي الايضاح لو نفى العوض وقال بعت هذا بغير ثمن
يبطل ولو قال بعته وسكت عن الثمن يفسد لان البيع يقتضي المعاوضة فعند
السكوت يجعل قيمته فصار كانه قال بعته بقيمته وهي مجهولة فيفسد بطل البيع ولم
يفد الملك اي ملك المبيع للمشتري وان اتصل به قبضه كما اذا باع ثوبا بميتة ويكون المبيع امانة
له لان العقد لما لم يعتبر صار المبيع مقبوضا باذن البائع فيكون امانة في يد المشتري فاذا هلك
لا ضمان عليه قيل هذا قول ابي حنيفة وعندهما يكون مضمونا كالمقبوض على سوم الشراء
وهو ما ياخذ المشتري ليريه بعد بيان الثمن حتى لو لم يبينه البائع وقال اذهب بهذا ان رضيته
اشتريته فذهب به فهلك لا يضمن كذا في العيون وفي فتاوى النسفي المقبوض على سوم
الشراء مضمون وان قال البائع ان هلك فلا ضمان عليك فاذا كان منعقدا باصله باعتبار
ان كلا من عوضيه مال دون وصفه اي غير منعقد بوصفه لثبوت الفساد فيه من
حيث ان احد عوضيه مال عند البعض دون الكل كالخمر والخنزير والميتة التي لم تمت حتف
انفها مثل الموقوذة والمنخنقة فان هذه الاشياء مال عند بعض اهل الذمة او من حيث
جهالته او من حيث مقارنة البيع بشرط لا يقتضيه العقد وهو منهي عنه سيجيء تفصيله
كان فاسدا كما يقال فسد الجوهر اذا تغير وصفه وبقي اصله فيفسخه كل من المتعاقدين
عند بقاء العين لو قال فيجب فسخه على كل من العاقدين لكان اولى لان اعدام الفساد
واجب لحق الشرع ولو بعد القبض قيد به لان البيع الفاسد قبل قبض المبيع لا يفيد
الملك فيفسخه يكون امتناعا عنه وهو ظاهر واما بعد القبض فيفسخ العقد لافادته الملك

الا اذا كان الفساد لمجاوره ان كان الفساد قويا بان كان في احد العوضين كما اذا باع درهما
بدرهمين او ثوبا بخمر وان كان فساد البيع بشرط فيفسخ من له الشرط يعني من له منفعة في الشرط
نحو من له الاجل الى الحصاد من الخيار المطلق يقضي فيفسخه من صاحبه وان لم يقبله الاخر وان كان
الفسخ ممن ليس له منفعة لا يفسخ الا بقبول الاخر او بالقضاء وذكر في الايضاح والكافي ان عند
محمد وجهه ان منفعة الشرط عائدة اليه فكان فسخه صحيحا واما اذا فسخ الاخر فقد
ابطل حق من له الشرط لانه كان قادرا ان يسقط الاجل فيصح العقد وقال الكل من العاقدين الفسخ
لانه حق الشرع ولهذا لم يشترط فيه قضاء القاضي ولو مات البائع او المشتري فلوارثه ان يفسخ على
المختار وحكم بافادته الملك عند القبض باذن البائع وقال الشافعي البيع اذا فسد لا يفيد الملك
بالقبض قيد به لانه بدون القبض لا يفيد الملك اتفاقا لان السبب ضعيف لا يفيد الملك
اذا لم يتقو بالقبض كالهبة وقيد باذن البائع لان القبض لو لم يكن باذنه لا يفيد الملك اتفاقا
واذنه قد يكون دلالة بان يقبضه المشتري في حضرة البائع ولا يمنعه او يقبض البائع الثمن الصالح
له انه يكون مملوكا له انه بيع محظور فلا يكون سببا للملك الذي هو نعمة ولنا ان البيع الفاسد مشروع
باصله لانه مبادلة مال بمال فيفيد الملك بهذا الاعتبار قيل انه يفيد ملك التصرف في المبيع
لا ملك العين بدليل ان من اشترى امة بشراء فاسد لا يحل وطؤها او طعاما لا يحل اكله او دارا لا يجب
الشفعة بها والاصح انه يفيد الملك بدليل جواز اعتاقها وانما لم يجز التصرفات المذكورة لان في
الاشتغال بها اعراضا عن الرد ويكون المبيع في البيع الفاسد اذا امتنع رده او هلك في يد المشتري
مضمونا بالقيمة فيما يتقوم وبالمثل في المثلي اي فيما له مثل واما لو رده المشتري على البائع فلم يقبله
فاعاد المشتري الى منزله فهلك في يده لا يضمن كالغاصب اذا رد المغصوب الى المغصوب منه فلم يقبله
فحمله الى منزله فضاع عنده لا يضمن لانه يكون امانة وفي الخانية هذا اذا كان فساد البيع متفقا عليه
وان كان مختلفا فيه لا يبرأ المشتري عن الضمان الا بقبول البائع او بقضاء القاضي على الفسخ فلو
ازدادت قيمته اي قيمة المبيع في البيع الفاسد بعدما قبض فاستهلكه المشتري اوجب ابو حنيفة قيمته يوم الهلاك
لان قبل ذلك اليوم كان قادرا على الرد والفسخ وبالهلاك تقررت القيمة عليه فيعتبر يوم تقررها وقالا يوم
القبض لانه سبب ضمان قيمته هو القبض فيعتبر يومه قيد بزيادة القيمة لانه لو ازداد عينه

Copyright © King Saud University

يقضى عليه بقيمته يوم القبض اتفاقا وكذلك الحكم في الهلاك كذا في المصفى ثم ان المبني وضع في الا
ستهلاك اتباعا للمنظومة واذا باعه اي بالمشترى بالبيع الفاسد المشتري نفذ بيعه ولنا اذا
تصرف فيه من الاعتاق والهبة ونحوهما وليس لاحد من العاقدين نقضه لتعلق حق العبد به والهبة ع
واما الاجارة او زوجها لا ينقطع حق الفسخ منهما لان الاجارة عقد ضعيف ينفسخ بالاعذار و
فساد الشرع عذر والنكاح لا ينافي الفسخ فيفسخ وترد على البايع والنكاح بحاله كذا في
التبيين واما البناء عليه فيمنع الفسخ عند ح خلافا لهما وسياتي بيانه في باب الشفعة
ان شاء الله واذا بيع الخمر بنقد بطل لان المقصود في البيع عين المبيع لانها هي المنتفع بها لا عين
الثمن لانها وسيلة اليه ولهذا يجوز ثبوته في الذمة واذا جعل الخمر مبيعه تكون مقصودة
وفيه اعزاز لما الشرع امر باهانته ولهذا بطل بيعها او بعين او عينها يعني اذا بيع الخمر بثوب
او بيع ثوب بخمر مثلا فسد البيع فيما يقابل الخمر في الصورتين لانها جعلت وسيلة اليه فتملك الثوب
فيهما بالقبض وبطل في الصورة الاولى في حق الخمر لا تملك ولا تضمن بالقبض لانها غير متقومة
في الشرع ويبطل بيع ام الولد لان استحقاق العتق ثابت لها بالقول عم اعتقها ولدها يعني
صار سببا لعتقها وهذا المعنى مراد بالاجماع والمكاتب انما بطل بيعه لان المكاتب استحق يدا على
نفسه بعقد الكتابة فلا يتمكن المولى من فسخه وفي بيعه ابطال لذلك الاستحقاق اللازم في
حق المولى فلا يجوز اذا رضي المكاتب ببيع نفسه فروايتان عن ابي حنيفة في جواز بيعه وعدم
جوازه اظهرهما الجواز لان رضاه به متضمن تعجيز نفسه ويبطل بيع المدبر المطلق وهو الذي
علق عتقه بالموت بلا قيد كقوله انت حر بعد موتي او ان مت فانت حر وقال الشافعي يجوز
بيعه قيد بالمطلق لان بيع المدبر المقيد جاز اتفاقا كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او ان مت
في هذه السنة له ان التدبير تعليق بامر متقدم فلا يكون مانعا من التصرف فيه قبل وجود
الشرط كساير التعليقات ولنا قوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ولا يورث اعلم ان المراد من بطلان
بيع هؤلاء ان المشتري لا يملكهم بقبضهم كما يملك المبيع في ساير البياعات الفاسدة لا ان بيعهم باطل في
نفسه اذ لو كان كذا لسرى الفساد الى القن اذا بيع مع احدهم كما كان يسري اليه اذا بيع مع الحر وليس
كذلك ولو جمع بين حر وعبد وذكية وميتة فباعهما بصفقة واحدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا

على حدة وفصل الثمن بان سمى لكل منهما ثمنا على حدة فالفساد سار عند ابي حنيفة من الحر الى العبد وقالا
البيع جايز في حصة العبد قال المص في شرحه الفساد ههنا مجاز عن البطلان وهو من لفظ
ابي حنيفة وقد ذهب الى هذا التجوز لان هذا البيع في الحر كان باطلا لا فاسدا لكن لزم منه
محذور آخر وهو ان البطلان لو كان ساريا الى القن يلزم ان يبطل بيعه كالحر وليس كذلك
بل الوجه ان يراد من الفساد عدم الجواز ليتناولهما والحر قيد بتفصيل الثمن لانه لو لم يفصله وسمى
لكليهما ثمنا واحدا فالبيع باطل اتفاقا لهما ان الصفقة متعددة معنى بتفصيل الثمن فلا يسري
الفساد من احدهما الى الاخر كما لو جمع بين اخته واجنبية فتزوجهما وله ان ركن العقد وهو
الايجاب والقبول متحد فيهما فاستلزم جعله متحدا فيهما فاذا فسد العقد في بعض المبيع فسد
في البعض الباقي بالضرورة وانما فسد في القن لان قبول العقد في الحر كان شرطا في قبوله في القن
وانه شرط فاسد لان الحر ليس بمال وكان بدله خاليا عن العوض فاذا قال بعتهما بالف صار كانه
قال بعت هذا العبد بخمسماية على ان يسلم الي خمسماية اخرى وهو عين الربوا بخلاف النكاح فانه
لا يبطل بالشروط الفاسدة او بين عبده وعبد غيره يعني لو جمع فباعهما صح العقد في عبده بالحصة
من الثمن اتفاقا لان عبد الغير محل للبيع فدخل في العقد ثم يوقف على اجازة المالك وصح في ملكه
بالحصة او مدبر يعني لو جمع بين عبده ومدبر او مكاتب او ام ولد اي جمع بين عبده ومكاتب او ام ولد
اجزناه فيه بها اي جاز البيع في عبده بالحصة عندنا وقال زفر لا يجوز لانهم ليسوا محلا للبيع فصار كما
لو جمع بين حر وعبد ولنا ان بيع المدبر وام الولد جايز بقضاء القاضي وبيع المكاتب جايز برضاه في
الرواية الظاهرة فدل هذا على انهم مال فدخلوا ابتداء في العقد ثم خرجوا عنه لاستحقاقهم انفسهم با
باتصال الحرية بهم من وجه فصار جمع العبد معهم كل منهم بمنزلة بيع عبدين استحق احدهما وفي الحقايق
الجمع بين العبد ومعتق البعض كالجمع بين الحر والعبد لان كتابة معتق البعض لا تقبل الفسخ ولا
عجز عن السعاية وتفتح شرا كافر مسلما او مصحفا مع الاجبار على اخراجهما عن ملكه وقال الشافعي
لا يجوز لان تجويزه اذلال من جهة مملوكيتهما للكافر ولهذا لم يجز نكاح الكافر المسلمة ولنا ان البيع صدر
من اهله مضافا الى المحل فيجب انعقاده ولكن يجبر على الاخراج دفعا للاذلال المذكور كما يجبر اذا اخذ
صيدا بملكه ويؤمر بارساله قيد بالشرى لان الكافر لو استاجر مسلما للخدمة جاز اتفاقا الا انه يؤاخذ

Copyright © King Saud University

الاجنع فيكون عاملا لنفسه معنى ولكنه يكره لان فيه استهانة مروة ولو عقد على جنس فظهر
خلافه كياقوت ظهر زجاجا بطل لان المبيع معدوم والعقد تعلق به فبطل لعدم المحل او
اختلفا في الوصف يعني لو كان ما ظهر من جنس ما عقد عليه واختلف وصفهما والتفاوت بين الو
صفين في الاغراض فاحش وهذه الجملة الاسمية حال كغلام اي كبيع اشتراه على انه غلام ثم ظهر
جارية او هروي اي كثوب اشتراه على انه هروي اي منسوب الى هراة فكان مرويا اي ثوبا
منسوبا الى مرو وهما اسم بلدا بطلناه وقال زفر يجوز بيعه لان جنسهما واحد لكنه يتخير لفوات
الوصف المرغوب فيه ولنا ان المقصود من البيع حصول غرض المشتري من المبيع فاذا لم يحصل صار
كانه ليس من ذلك الجنس قيد التفاوت بالفاحش لانه لو لم يكن فاحشا لا يفسد البيع كما اذا اشترى
جارية على انها صغيرة فاذا هي بالغة او كبشا فظهر نعجة لان المقصود من الاول الخدمة ومن الثاني
الاكل وعن ح حينئذ انه يثبت الخيار فيهما لم يفحش لفوات الوصف المرغوب وفي الخلاصة لو اشترى
ارضا على انها خالية عن النوائب الديوانية او على ان تانونها كذا فاذا هو اكثر فله ان يردها ولو اشترى
ولو اشترى ثوبا على انه خز فاذا لحمته خز وسداه قطن لا يرده لان اللحمة اصل وتوقف بيع المرهون
والمستاجر يعني بالجيم يعني اذا باع الراهن الرهن او الموجر العبد المستاجر فانه يتوقف على اجازة المرتهن
والمستاجر الا ان المرتهن يملك نقض البيع ويملك اجازته والمستاجر يملك الاجازة ولا يملك النقض
فان لم يجز المستاجر حتى انفسخت الاجارة بينهما نفذ البيع السابق كذا في الخانية في الاصح قيد به
احترازا عما قال بعض اصحابنا انه فاسد لان البايع عجز قادر على تسليمه لتعلق حق الغير به وانما اختير
قول من قال انه موقوف لان العقد ورد على ملكه نفسه فيجب ان ينفذ وتعلق حق الغير به انما يوثر
في عدم لزومه دون افساده والقدرة على التسليم عقيب العقد غير لازمة فان فك الرهن وفسخ الاجارة
ممكن واذا اجاز المستاجر او المرتهن ورد المشتري المبيع بعيب قيل لا يعود عقد الرهن والاجارة وقيل
يعود كما اذا تخمر الرهن بطل حكمه ثم اذا تخلل عاد رهنا ويفسد بيع ما تعذر تسليمه لفوات المقصود من
العقد بفوات التسليم كالابق عند غير المشتري قيد به لانه لو كان عند المشتري صح بيعه لزوال المانع
وهو العجز عن التسليم لكن لا يكون ذلك القبض نائبا عن قبض المبيع اذا اشهد على نفسه انه اخذه ليرده
على ما لكه لان قبضه مضمون بتكذا امانة وهو ضعيف وقبض المبيع قوي لكونه مضمونا عليه فالضعيف لا ينوب مناب

المغصوب وان لم يكن اشهد على نفسه عند اخذه يكون نائبا عنه لان قبضه ذاك قبض غصب
وهو مضمون كقبض المبيع فينوب عنه وعند ابي يوسف قبضه لا يكون نائبا عنه في هذا القسم
ايضا لانه يكون امانة بلا شرط الاشهاد عنده والسمك والطير اي يفسد بيعهما قبل صيدهما
لان كلا منهما غير مملوك قيد به لانه لو اخذ السمك والقاه في الحظيرة او هيأ له موضعا فدخل فيه
بحيث يمكن اخذه بلا تكلف ولا يمكنه الخروج عنه لا يفسد بيعه اذا لم يحتج في اخذه الى تكلف وكذا اذا باع طيرا له يطير في
الهوا فان كان بحيث يعود الى بيته ويأخذه بلا تكلف يجوز والا فسد وتمليك الدين من غير من
هو اي الدين عليه وقال مالك يجوز لانه مال قابل للتمليك ولهذا يجوز الشراء به فيجوز تمليكه
كما لو ملكه ممن عليه الدين ولنا انه تمليك ما لا يقدر تسليمه لانه عاجز عن تسليم ما في ذمة الغير
فاما تمليكه ممن عليه فاسقاط لا يقتضي التسليم وفي القنية لو وهبت ما لها على زوجها من
ابنه الصغير صح لان هبة الدين من غير من عليه يجوز اذا سلطه على القبض وللاب القبض
لولده الصغير فكان قبضه كقبض الصغير فكانت سلطت الصغير على قبضه وفي الحقايق فان قلت
قلت ذكر في الجامع الكبير لقاضي خان انما يجوز لانه تمليك حلا لا قصدا فكم من شيء ثبت ضمنا
لا قصدا ويفسد بيع الاوصاف والاتباع كالية شاة حية الالية الشاة بفتح الهمزة وسكون اللام
ذنبها واذا ثنيت قلت اليان بدون التاء كذا في الصحاح وهذا مثال الاوصاف فبيعها قبل
الذبح حرام والزام الذبح على البايع اضرار وكالحمل والنتاج فانهما اتباع الحمل بفتح الحاء وسكون الميم
ما كان في البطن من الولد والنتاج ما يتحدث في البطن منه ويحتمل ان يراد بالحمل حمل الانسان
وبالنتاج نتاج غيره وان يكون الالف واللام في النتاج بدلا من المضاف اليه اراد به نتاج الحمل
لما روي انه عم نهى عن بيع الحبلة وحبل الحبلة واللبن في الضرع لنهيه عم عن بيعه فيه ولبن المراة في
قدح ولا يجوز مطلقا يعني بيع لبن امراة في القدح حرة كانت او امة غير جائز عندنا وقال الشافعي
يجوز لانه مشروب طاهر تعلقت به منفعة فيجوز بيعه كالعصير ولنا ان جزء الادمي مكرم وفي بيعه
اهانته ويجوز في الامة يعني بيع لبن الامة جائز عند ابي يوسف لان البيع يرد على نفسها فيجوز ان
يرد على جزئها ولهما ما مر من الدليل واما ايراد البيع على نفسها فانما جاز لان الرق وصف لجميعها
لكونها محل القوة واللبن لا حيوة فيه فلا يحله الرق ويجيز ابو يوسف بيع الصوف على ظهر الغنم لانه

في الصحاح

Copyright © King Saud University

ما لا يعقد ورا التسليم في الحال فيجوز كبيع القصيل وقالا لا يجوز لان الصوف ينمو من اسفله
الا يرى انه اذا خضب وترك زمانا يقع المخضوب على راسه لا اصله فيلزم الاختلاط وانما جاز
بيع اغصان الخلاف ان بين موضع قطعها لانه ينمو من اعلاه الا يرى انه اذا ربط خيط على
راس غصن وترك اياما يبقى الخيط اسفل مما في راسه واما بيع الكراث فجائز وان كان ينمو من
اسفله للتعامل كذا في التتمة ويفسد بيع ما لا يتبعض الا بضرر على البائع كذراع من ثوب
وجذع في سقف لانه لا بد له من تسليمه فاذا لحقه ضرر فيه ربما لا يرضاه فيرجع عن قوله
فيفضي الى النزاع قيد بالضرر لانه لو باع ما يتبعض بلا ضرر كقفيز من صبرة او ذراع من كرباس
غير مهيأ للبس جاز فلو قطع الذراع او قلع الجذع قبل الفسخ عاد العقد صحيحا بخلاف ما اذا باع جلد
حيوان وذبحه وسلمه او باع نوى تمر وشقه وسلمه حيث لا يعود صحيحا لان اتصال الجلد والنوى
خلقي فصار العجز فيه اصليا بخلاف اتصال الجذع والثوب فانه بصنع المخلوق ولجهالة بعينه يفسد البيع
لجهالة المبيع اذا لم يكن فيه خيار التعيين للبائع او المشتري كثوب من اثنين اي كبيع ثوب من ثوبين
او من ثلثة اثواب ولو باع ثوبا من اربعة اثواب لا يجوز وان شرط فيه خيار التعيين لان الحاجة
الى التعيين تندفع بالثلثة لوجود الجيد والوسط والرديء فلم يجز فيما وراءها كذا في التبيين وضربة
القانص يعني يفسد بيع ضربة القانص وهو ما يخرج من الصيد بضرب الشبكة مرة انما يفسد لانه
مجهول والقاء الحجر والملامسة والمنابذة هذه بيوع كانت في الجاهلية كان الرجلان يتساومان
للمبيع فاذا القى المشتري عليه حصاة او لمسه او نبذ البائع اليه المبيع لزم البيع فيفسد لورود النهي عنها ولما
فيه من معنى التعليق كانه قال ان القيت عليه حجرا فهو لك وبيع المحاقلة وهي بيع الحنطة في سنبلها بحنطة
مثل كيلها تقديرا لان الجهالة في المماثلة تفضي الى الربوا ويفسد المزابنة وهي بيع الرطب على النخل بتمر
مجذوذ مثل كيله تقديرا ولو فيما دون خمسة اوسق يعني هو فاسد عندنا سواء كان ما قدرا اقل
من خمسة اوسق او اكثر وقال الشافعي يجوز اذا كان اقل من خمسة اوسق وان زاد عليها لا يجوز اجماعا
وفي خمسة اوسق له قولان له ما روي انه عم نهى عن المزابنة ورخص في العرايا وهي بيع الرطب
كما ذكرنا فيما دون خمسة اوسق ولنا قوله عم التمر بالتمر مثلا بمثل وههنا لا يعرف المماثلة فلا يجوز
والعرية فيما رواه محمول على الرجل اعرى اي وهب ثمرة نخلة من بستان لرجل ثم يشق على الواهب

العطية لغة

دخول الموهوب له في بستانه ولم يرض رجوعه فوهب تمرا مجذوذا عوضا عنه فرخص عم في
ذلك لان الموهوب لم يكن ملكا للموهوب له ما دام متصلا بالنخلة واتفقوا في ما دون خمسة اوسق
فينتقل الرواي كذلك وسماها بيعا بمجاز الثبوت صورة المعاوضة فيه ويجوز بيع الدهن النجس المراد
به ما خلط نجسا لا النجس العين والانتفاع به في غير الاكل كالاستصباح والدباغة وغيرها وقال الشافعي
لا يجوز لان الدهن نجس مامور بهجرانه لقوله تعالى والرجز فاهجر وذلك مشعر بسقوط ماليته و
كونه كودك الميتة ولنا ان عين الدهن مال وانما حرم اكله لمخالطته النجاسة وهي لا تخرج الدهن من كونه
مالا بخلاف الودك لانه جزء الميتة فلا يكون مالا ومنعوا بيع ما اصله غائب كالشلجم والثوم ونحوهما بعضه معدوم
كالورد ونحوه تبعا للتاجر اي الظاهر فيما اصله غائب والموجود فيما بعضه معدوم وقال مالك يجوز
لتعامل الناس عليه وبه افتى بعض مشايخنا عملا بالاستحسان وعن محمد جواز بيع الورد في الاشجار
وفي الخانية هذا فيما اذا نبت الشلجم ولم يعلم وجوده واما اذا علم يجوز وله خيار الروية ولا يبطل خياره ما لم
ير الكل عنده حتى يبطل عندهما برؤية البعض وعليه الفتوى وورق الفرصاد كالورد خلافا لمالك
واجاز محمد بيع النحل المحرز اي المجموع في اناء ودود القز وبيضه مطلقا اي بانفرادهما وتبعا للغير
وهما الاولين تبعا يعني صاحباه اجازا بيع النحل تبعا للكوارات ودود القز تبعا للقز ولم يجيزا بيعهما
على الانفراد ولا بيع بيض الدود مطلقا قيد بالمحرز لانه لو لم يكن محرزا لا يجوز بيعه اتفاقا له
ان كلا منهما مال ينتفع فيه ويتولد منه ما ينتفع به فيصح بيعه كبذر البطيخ ولهما ان النحل والدود من
الهوام فلا يجوز بيعهما كالزنابير واما بيضه فلانه غير منتفع به باعتبار ذاته الا باعتبار غيره لان ذلك الغير
معدوم واورد الكرخي على قولهما بان الشيء انما يدخل في العقد تبعا للغير اذا كان من حقوقه كالشرب
والطريق وهذا ليس كذلك والفتوى على محمد كذا في الذخيرة ويفسد بشرط لا يقتضيه العقد
وفيه منفعة لاحد من البائع والمشتري والاجنبي والمبيع الادمي كذا في التبيين واما قيد صاحب الهداية
وفيه منفعة لاحد المتعاقدين او للمعقود عليه فمحمول على اعتبار الغالب وانما فسد لما روي انه عم
نهى عن بيع وشرط وفي الغاية استثنى من هذا الكلام ما ورد الشرع بجوازه كشرط الخيار والاجل وما جرى
التعامل فيه كشراء النعل على ان يحذوها البائع اي يسويه بصاحبه اي يجعل لها شراكا وما كان
مقتضى العقد كشرط الملك للمشتري وما كان ملائما له كشرط الرهن او الكفالة لكن انما يصح هذان الشرطان

Copyright © King Saud University

اذا كان الرهن معلوماً والكفيل حاضراً ولو لم يسلمها المشتري لا يجبر عليه وللبائع ان يفسخ العقد وفي
المنتقى انما يفسد البيع بشرط اذا ذكر بكلمة على واما اذا ذكر بحرف الشرط كما اذا قال بعت ان كنت
تعطيني كذا فالبيع باطل في الفتاوى الصغرى اذا اختلفا في الصحة والفساد فالمختار ان القول
لمن يدعي الصحة واذا اختلفا في الصحة والبطلان فالقول لمن يدعي البطلان لانه منكر للعقد نفسه
بشرط العتق هذا تفريع للاصل السابق وقال الشافعي لا يفسد به البيع قيد بشرط العتق
لانه يوافقنا في فساد البيع بسائر الشروط وانما جوزه بهذا الشرط قياساً على جواز البيع ممن
يعلم انه يعتقه ولنا ما روي من النهي عن بيع وشرط وهذا الشرط فيه منفعة للمعقود عليه وفيما
قاس عليه الشافعي انعدم الشرط فان اعتقه المشتري بعدما شرط في عقده العتق فالثمن لازم
يعني واجب والعقد انقلب صحيحاً عند ابي حنيفة وقالا قيمته واجبة عليه لان العقد فسد بالشرط
اعتق او لم يعتق وهو رواية عن ابي حنيفة وله ان الشرط وان لم يلائم العقد لذاته لكن شرط العتق
ملائمه من حيث الحكم لانه منه للملك ومقرر له وهذا هو الاستحسان وفي الحقائق الخلاف فيما اذا
اعتقه المشتري بعد القبض اما قبله فلا يصح الاعتاق ويفسد بشرط تدبير وكتابة واستيلاد
لان هذه شروط لا يقتضيها العقد وفيه منفعة للمعقود عليه فيفسد به واستخدام البائع شهراً
يعني يفسد بشرط ان يستخدم البائع المبيع او المشتري شهراً ويجوز ان يجعل المصدر مضافاً الى مفعوله
اي استخدام المشتري البائع لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحد المتعاقدين وقرض وهدية
وسكنى دار سواء كان هذه المنافع مشروطة للبائع او للمشتري وخياطة البائع المبيع وحذوه اي تقديره
وتسويته بنعل آخر وهذه الشروط تفسد البيع لانها غير متعارفة وفي النوازل لو قال بعت منك
هذا على ان احط من ثمنه كذا جاز ولو قال على ان اهب منك كذا لم يجز بيعه لان الحط ملحق باصل العقد
يكون البيع بما وراء المحطوط وبيعها بشرط وطي المشتري فاسد عند ابي حنيفة وقالا لا يفسد بهذا الشرط
لان جواز التصرف في المبيع بلا مانع من مقتضيات العقد كما ان لزوم وطي الجارية المشتراة لا يقتضيه
البيع وفي هذا الشرط منفعة للبائع لانه اذا وطيها المشتري يمتنع الرد بالعيب فيفسد به واجاز محمد
بشرط عدمه اي بشرط ان لا يطأها المشتري وقالا لم يجز البيع بهذا الشرط له انه شرط لا نفع
فيه لاحد فلا يفسد به العقد ولهما ان فيه منفعة للبائع لانها لو ولدت من المشتري وظهرها مستحق

واخذ الجارية وقيمة ولدها القائم يوم الخصومة يرجع المشتري على البائع بما اداه واخذ ثم تلف من المشتري
لا يكون على البائع قيمة الاولاد ويفسد باستثناء الحمل كما اذا قال بعت هذه الجارية الا حملها لانه جزء
منها ويتصل بها خلقة وتسليم المبيعة بدونه غير ممكن ولو استثنى قفيزاً في صبرة يجوز لامكان
تسليمه ولو باع قطيع غنم واستثنى منها شاة بغير عينها لا يجوز لان تسليمها مفض الى منازعة وبالتأ
جيل في المبيع المعين لان الاجل شرع للترفيه في التحصيل والمبيع المعين حاصل فلا يفيد التاجيل
فيه قيد بالمعين احترازاً عن السلم فان المبيع فيه غير معين وتاجيله جائز وبجهالة اي بجهالة
الاجل لانها تفضي الى المنازعة اذا كان الثمن ديناً قيد به لان الثمن لو كان عيناً لا يجوز التاجيل فيه
لانه بيع من وجه فلا يجوز تاجيل الثمن سواء وجد في العقد او بعده لان الموجود بعده في مجلسه
ملحق به الى النيروز وصوم النصارى وفطرهم والحصاد وهو بفتح الحاء وكسرها قطع الزرع في اوانه
والدياس وهو ان يطأ الطعام بالدواب ليصلح للتذرية وقدوم الحاج والعطاء اي وقت
وصول العطاء من السلطان الى اهل الديوان اذا جهل الوقت قيد به لانه ان كان معلوماً
عند المتعاقدين لا يفسد به العقد فان اسقط المشتري الاجل انما اسند الاسقاط الى المشتري
لان الاجل حقه فينفرد باسقاطه وما قاله القدوري في مختصره وان تراضيا باسقاط الاجل
فبناء على انفاق الخارج مخرج الشرط لان رضا من له الحق كاف قبل ذلك اي قبل مجيء ذلك
الاجل المفسد وقبل التفرق اجزناه وقال زفر لا يجوز قيد بقوله قبل ذلك لان ابطال الاجل لو وجد
بعده تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً وقيدنا بقولنا وقبل التفرق لانه لو تفرقا قبل ابطاله
تأكد الفساد ولا ينقلب جائزاً اتفاقاً من الحقائق له ان العقد وقع فاسداً فلا ينقلب
جائزاً كما اذا باع درهماً بدرهمين ثم اسقط الزائد فانه لم ينقلب جائزاً اتفاقاً ولنا ان سبب
الفساد ارتفع قبل تقرر الفساد فيعود جائزاً بخلاف درهم بدرهمين لان الفساد في صلب
العقد وفي الخانية لو قال برئت من الاجل لا يكون اسقاطاً ولو قال تركته او ابطلته يكون اسقاطاً
ويكره النجش وهو بفتحتين وبسكون الجيم ايضاً ان يزيد في الثمن ولا يريد الشراء لقوله عليه السلام لا تناجشوا
وفي شرح الطحاوي هذا اذا طلب الراغب في السلعة من صاحبها بمثل ثمنها واما اذا طلب
بما دونه فلا يكره ان يزيد رجل في ثمنها الى ان يبلغ قيمتها وان لم يرد شراها والسوم وهو طلب المبيع

Copyright © King Saud University

بالثمن على سوم غيره لانه فيه اضرار على الغير هذا اذا تراضيا في المساومة على ثمن معين واما اذا لم
يتراضيا فلا يكره لانه بيع من يزيد وتلقي الجلب اي المجلوب وهو ما يجاء به من بلد الى بلد للتجارة اذا
اضر بالبلد او لبس على الواردين السعر وغيرهم فاشترى منهم بارخص قيد بالاضرار والتلبيس
لانهما لو انعدما لا يكره التلقي وبيع الحاضر للبادي في القحط كما اذا جاء من يسكن في البادية بالطعام
الى بلد فيتوكل الحاضر عنه ليبيع طعامه بالسعر الغالي وانما كره لانه فيه اضرار باهل البلد قيده
بقوله في القحط لانه في الرخص غير مكروه ووقت النداء يعني يكره البيع وقت اذان الجمعة لانه مخل
بالسعي اليها هذا اذا وقف واشتغل به اما اذا باع وهو يمشي لا يكره والمعتبر الاذان بعد الزوال و
التفريق الغير المستحق بين صغير وكبير او صغيرين احدهما ذو رحم محرم من الآخر وهما في ملكه وانما كره
التفريق بينهما بالبيع لان الصغير يستانس بالكبير والصغير ايضا ففي التفريق ايحاش الصغير وترك
الترحم عليه وقد قال عم من لم يرحم صغيرنا فليس منا قيد بالتفريق بالبيع لانه باعتاق احدهما
غير مكروه لانه نفع له وقيد بقوله الغير المستحق لان التفريق لو وقع باستحقاق بان ظهر في احدهما
عيب او جنى فدفع الى ولي الجناية او خرج مستحقا لا يكره التفريق دفعا للضرر عن صاحب الحق
واما اضرار الصغير فيثبت ضمنا فلا يلتفت اليه لانه كم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا
وقيد بان يكون احدهما صغيرا لانهما لو كانا كبيرين فله ان يفرق لما روي انه عم فرق بين مارية وسيرين
وكانتا امتين اختين كبيرتين وكذا لو كان ثلثة اخوة في ملك رجل واحدهم صغير والآخران كبيران يجوز
للمالك ان يبيع احد الكبيرين وان لزم منه التفريق لان حق الصغير يكون مرعيا بالكبير الباقي وقيد بان يكون
احدهما ذا رحم محرم من الآخر لانه لو كان قريبا غير محرم كابن العم او محرما غير قريب كامراة الاب لا يكره
التفريق ولو كان للصغير قريبان محرمان احدهما ابعد من الآخر كامه وعمته لا يكره بيع الابعد لانه في مقابلة
الاقرب كالمعدوم وقيد بان يكونا في ملكه لانه لو لم يجتمعا فيه لا يكره وكما يكره التفريق المذكور يكره
للمشتري شراؤه ولكن الحربي اذا دخل دارنا بغلامين صغيرين اخوين فاراد ان يبيع احدهما لا يكره لنا
شراؤه لان كونه في دارنا انفع له من عوده الى دار الحرب ويجوز البيع ويأثم البائع لارتكابه النهي وتفسده
ابو يوسف البيع بالتفريق في الولاد لعلة قرابة الولادة وقد قال عم من فرق بين والدة وولدها
فرق الله تعالى بينه وبين احبته يوم القيمة ومطلقا في رواية يعني رواية عن ابي يوسف انه فاسد

في قرابة محرمية ولانه كانت اولم تكن لما روي انه عم وهب من علي رضي الله عنه اخوين صغيرين ثم سال ما
فعل الغلامان فقال بعت احدهما فقال عم اردد اردد وامره عم بالرد يدل على فساده ولهما ان
البيع صدر من اهله مضافا الى محله فينعقد والنهي عن التفريق انما كان لمعنى مجاور فلا يفسد العقد
كالنهي عن السوم على سوم غيره

فصل في الاقالة

وفي اللغة الاسقاط
ومنه يقال في الدعاء اللهم اقل عثرتي اي اسقط زلتي وارفعها وكذا العاقدان يرفعان العقد بالاقالة
ويصح الاقالة بلفظين احدهما مستقبل اي يجوزان يقول احدهما اقلني ويقال الآخر اقلتك وشرط محمد
صيغة المضي فيهما اعتبارا بالبيع ولهما ان لفظة يبيعني في البيع كانت محمولة على المساومة ولم تدل على التحقيق
ولهذا لم ينعقد به البيع واما لفظة اقلني في الاقالة فمحمول على التحقيق لانها يكون بعد نظر وتامل كلفظة زوجني
نفسك في النكاح ويتوقف على قبول الآخر في المجلس حتى لو قبل الآخر بعد زوال المجلس او بعدما صدر عنه
فيه ما يدل على الاعراض كما سبق بيانه في البيع لا يتم الاقالة وفي المحيط لو اشترى حنطة وقبضها وسلم
بعض الثمن ثم قال للبائع انه قام على بغبن غالب فرد البائع عليه ما قبض من الثمن فاخذه المشتري لا ينتقض
البيع لان الاقالة كالبيع لا تنعقد الا بالايجاب والقبول او بالتعاطي وهي فسخ مطلقا اي بعد قبض المشتري
المبيع او قبله او بمثل الثمن الاول او باقل او اكثر منه في حق العاقدين عنده حتى تظهر فائدته في مسائل منها
انهما لو سميا في الاقالة خلاف الثمن الاول تكون باطلة كما يذكر في المتن ومنها انها لا تفسد بالشروط الفاسدة
كما تفسد البيع ومنها انهما اذا تقايلا جاز للبائع بيع المبيع قبل قبضه ومنها ان المبيع اذا كان مكيلا يجوز للبائع
بيعه بلا اعادة الكيل ومنها ان البائع اذا وهب المبيع من المشتري بعد الاقالة قبل القبض جاز هبته ولو كانت
الاقالة بيعا في حقهما لما جاز كل منها هذا اذا امكن جعله فسخا وان لم يمكن بان زادت المبيعة بعد القبض زيادة
منفصلة يكون الاقالة باطلة عنده لانه لا يصح الاقالة بطريق الفسخ وانما قيدنا بالقيدين لان الزيادة قبل
القبض متصلة كانت او منفصلة لا تمنع الاقالة عنده وكذا الزيادة المتصلة بعد القبض بيع في حق ثالث تظهر
فائدته في مسائل منها ان المبيع لو كان عقارا فسلم الشفيع الشفعة في بيعه جاز له ان ياخذها في اقالته ومنها
ان المشتري اذا باع المبيع من آخر ثم تقايلا فاطلع البائع على عيب كان عند البائع الاول ليس له ان يرده عليه لانه بيع
في حقه ومنها ان الموهوب له اذا باع الموهوب من آخر ثم تقايلا ليس للواهب الرجوع من هبته لان الموهوب

Copyright © King Saud University

في حق الواهب بمنزلة المشتري من المشتري منه ومنها ان المشتري اذا باع المبيع من اخر قبل نقد الثمن ثم تقايلا جاز للبايع
ان يشتري المبيع منه باقل مما باعه لانه في حق البايع كالمملوك بشراء جديد من المشتري الثاني ومنها انه اذا اشترى
بعروض التجارة بعد تمام الحول عبدا للخدمة ثم رده لعيب فيه بغير قضاء فهلكت العروض في يده لا يسقط عنه
الزكوة لانه بيع جديد في حق ثالث وهو الفقير لان الرد بعيب بغير قضاء اقالة ويجوز الاقالة بمثل الثمن الاول
وفي فتاوى الفضلي اذا باع المتولي او الوصي شيئا باكثر من قيمته لا يجوز اقالته وان كانت بمثل الثمن الاول
فلو شرط اكثر منه او اقل او خلاف جنسه او اجل البايع في رد المشتري الثمن فالشرط باطل والاقالة صحيحة
عنده حينئذ الا ان يحدث بالمبيع عيب فيجوز الاقالة باقل من الاول لان نقصان الثمن يكون لاجل الفائت
بالعيب ويجعلها اي ابو يوسف الاقالة بعد القبض اي قبض المبيع بيعا سواء وقعت بمثل الثمن الاول
او باقل او باكثر او بنوع اخر وقبله فسخا لان بيع المنقول قبل القبض غير جائز الا في العقار فان الاقالة
فيه قبل القبض تجعل بيعا لان بيعه قبل القبض جائز ولو لم يمكن جعلها بيعا وفسخا تبطل كما اذا تقايلا
في المنقول قبل القبض على خلاف الجنس الاول وجعلها اي محمد الاقالة بمثل الثمن الاول او اقل منه
فسخا وباكثر اي جعل الاقالة باكثر من الثمن الاول وبخلاف الجنس اي بخلاف جنس الثمن الاول بيعا لا جعلها
فسخا ممتنع وان لم يمكن جعلها بيعا وفسخا يبطل الاقالة كما اذا تقايلا قبل القبض على خلاف جنس الثمن الاول
والحاصل ان الاقالة فسخ عنده الا اذا تعذر فتبطل وعند ابي يوسف بيع الا اذا تعذر فتجعل فسخا الا اذا تعذر فتبطل
وعند محمد فسخ الا اذا تعذر فتجعل بيعا الا اذا تعذر فتبطل من جامع المحبوبي لابي حنيفة رحمه الله ان الاقالة في
اللغة اسقاط فتجعل فسخا في حقهما اعمالا لموجبها لان لهما ولاية على نفسهما وبيعا في حق ثالث بحكم الاقالة و
هو مبادلة مال بمال بالتراضي لانه ليس لهما ولاية على غيرهما ومحمد وافق هذا الاصل الا انه جعل الاقالة اذا كانت
على خلاف جنس الثمن الاول او على الزائد عليه بيعا صونا للفظ عن البطلان واما اذا انقص عن الثمن الاول
فقد جعلها فسخا لانه سكت عن بعض الثمن ولو اقال وسكت عن كل الثمن كان فسخا فهذا احق وكذا
لو اجل يكون فسخا ويبطل تاجيله لانه سكت عن وصف الثمن وهو كونه حالا ولابي يوسف ان في
الاقالة معنى البيع وهو مبادلة مال بمال بالتراضي فاعتبار جانب المعنى اولى اذا امكن واذا لم يمكن يجعل فسخا
اعلم ان الخلاف فيما اذا ذكر الفسخ بلفظ الاقالة ولو ذكر بلفظ المفاسخة او المتاركة او الرد لا يجعل بيعا اتفاقا

اعمالا لمقتضى موضوعه اللغوي كذا في النهاية ويمنعها اي الاقالة هلاك المبيع لان الاقالة رفع العقد وهو انما
يقوم بقيام محله وهو المعقود عليه او بعضه بقدره يعني اذا هلك بعض المبيع بطلت الاقالة في قدره و
صحت في باقيه يعني يصح الاقالة بعد هلاك الثمن لان الثمن انما يثبت له حكم الوجوب في الذمة بالعقد وما
يكون وجوده في الذمة لا يكون محلا للعقد واذا تقايضا يصح الاقالة بعد هلاك احدهما لان كلا منهما معقود
عليه فيكون العقد قائما به ولو هلك العوضان لا يصح الاقالة الا في بيع الصرف فانها تصح فيه بعد هلاك البدلين
لانهما غير متعينين والمعقود عليه ما استوجب كل منهما في ذمة صاحبه كذا في النهاية اعلم ان العقد
الذي شرط فيه الاقالة اذا رد البايع الثمن والناس سماه بيع الوفاء وفي المصر يسمونه بيع الامانة فحكمه
الرهن عند اكثر المشايخ فلا يباح للمشتري ان ينتفع بالمبيع بدون اذن البايع ويسقط الدين بهلاكه وفي
التبيين بعض المشايخ جعله باطلا اعتبارا بالهازل وبعضهم جعله كحكم بيع المكره فينقضه المشتري ان شاء
لانه لم يكن راضيا به وقال الامام نجم الدين النسفي اتفق مشايخنا في هذا الزمان على جوازه وافادته بعض
الاحكام وهو الانتفاع به لحاجة الناس اليه ولتعاملهم فيه والقواعد قد تترك بالتعامل كما في الا
ستصناع قال صاحب النهاية وعليه الفتوى وفي الخانية الصحيح ان العقد الذي جرى بينهما
ان كان بلفظ البيع لا يكون رهنا ثم ينظر ان ذكر الشرط فيه يفسد وان ذكر قبله او بعده على وجه المواعدة
وعقداه خاليا من الشرط يصح العقد ويلزم الوفاء بالعهد لان المواعيد قد تكون لازمة لحاجة
الناس وفي الفوائد الظهيرية لو ذكر الشرط بعد العقد يلتحق عند ابي حنيفة ولم يذكر انه في مجلس العقد او بعده

فصل في المرابحة والتولية والوضيعة

يجوز التولية البيع بالثمن الاول
بلا زيادة ربح وهي بالرفع بدل عن التولية وبيان له وفي عبارته تسامح لان الثمن الاول صار ملكا للبايع
فلا يمكن البيع به ولعله اراد به بمثل الثمن الاول وفيه ايضا اشتباه لما سيجي من ان اجر الصبغ و
القصارة ونحوهما نضم الى الثمن الاول فلا يكون الثاني مثلا له في المقدار فيكون المراد بمثل الثمن الاول
بما قام عليه وفي ذكر الثمن اشارة الى ان المرابحة والتولية لا يجوزان في بيع الصرف لان احد بدليه
غير متعين للمبيعية والاخر للثمنية ودخل فيه ما هو ثمن حكما كمن غصب عبدا فابق منه فقضى القاضي
عليه بالقيمة ثم عاد العبد فللغاصب ان يبيعه تولية ومرابحة كذا في الخانية والمرابحة بزيادة اي
هي البيع بالزائد من الثمن الاول وان لم يكن من جنسه والوضيعة بنقيصة اي هي البيع بالناقص من

لا هلاك الثمن

البيع بالوفاء

١٣٢٠٦

Copyright © King Saud University

الثمن السابق ولا يصح ذلك اي كل من التولية والمرابحة والوضيعة حتى يكون العوض مثليا اذ لو لم يكن
كذلك لا يعرف كون البيع بمثل الثمن الاول او بالزيادة عليه او بالنقص عنه او ملكه المشتري كما اذا اشترى
عبدا بثوب فاراد ان يبيعه مرابحة عليه لا بد ان يكون ذلك الثوب مملوكا للمشتري حتى يبيعه به و
بزيادة ربح معلوم عليه اذ لو لم يكن كذلك يقع عقد المرابحة على قيمة ذلك الثوب وهي مجهولة فيفسد
الربح مثلي معلوم وهذه الجملة الاسمية حال قيد به لانه لو باعه بالثوب المملوك للمشتري ويعتبر قيمته
لا يجوز لان الربح يكون مجهولا ويضم الى راس المال اجر القصار والفتح بفتح الصاد مصدر وبكسرها
ما يصبغ به والطراز وهو بالكسر علم الثوب والفتل وحمل الطعام والسمسار وفي المحيط اجر السمسار
ان كانت مشروطة في العقد تضم والا فاكثر المشايخ على انه لا تضم واما اجر الدلال فلا تضم اتفاقا وسائق
الغنم لان هذه الاشياء تزيد في عين المبيع كالصبغ واخواته او في قيمته فقط كالحمل والسوق لان القيمة
تختلف باختلاف المكان فيلحق اجرتها براس المال وفي التبيين ان فعل المشتري بيده شيئا مما ذكر من
الفتل ونحوه لا يضم لا الراعي اي لا يضم اجرة الراعي لانه للحفظ والحفظ لا يزيد في عين الشيء ولا في قيمته ونفقة
نفسه يعني لا يضم ما انفقه المشتري على نفسه في سفره من وقت شرائه المبيع قيد به لانه نفقة
المبيع وكسوته وكراه تضم كذا في المحيط وجعل الابق واجر طبيب ومعلم لما لم يضم هذه الاشياء لانها
لا تزيد في قيمة المبيع شيئا واما ثبوت الزيادة في المتعلم فلمعنى فيه وهو ذهنه وشغله لا للمال انفق عليه
المعلم غاية ان التعليم وقع شرطا ولم يرد اجر المعلم مالية المبيع ويقول البائع اذا ضم بالثمن ما يجوز ضمه
يقوم علي بكذا لا اشتريته اي لا يقول اشتريته بكذا تحرزا من الكذب والمشتري الخيار عند ابي حنيفة
بخيانة اي لخيانة البائع في راس المال في المرابحة بين الاخذ بالثمن والترك وله الحط في التولية اي للمشتري عنده
الحط من الثمن قدر ما خان البائع في بيع التولية وثاثم به اي ابو يوسف بالحط فيهما اي في صورة الخيانة
في المرابحة والتولية مع حصتها اي مع حصة قدر الخيانة من الربح في المرابحة مثلا اذا قال اشتريت هذا
الثوب بعشرة فباعه بخمسة عشر فظهر ان البائع كان اشتراه بثمانية يحط قدر الخيانة من الاصل
وهو درهمان ويحط من الربح ما قابلهما وهو واحد فياخذ الثوب باثني عشر درهما ولو خان في الاجل بان
لم يبين انه اشتراه نسيئة او بين وخان في قدر الاجل فللمشتري الخيار في المرابحة لان المؤجل انقص في المالية
من الحال كذا في المحيط وخير اي محمد المشتري مطلقا اي سواء كان الخيانة في المرابحة والتولية

لانه

لانه حيث ان الحط لو لم يوجد في التولية يكون قدر الخيانة زايدا على الثمن الاول فيصير مرابحة لا تولية
واما المرابحة لو لم يحط تبقى مرابحة غايته ان الربح يكون اكثر مما ظنه المشتري فيثبت له الخيار لفوات
الرضاء ولابي يوسف ان الاصل هو لفظ المرابحة والتولية وذكر الثمن في العقد يجري التفسير له فلا بد من
بناء العقد الثاني على الاول فيحط قدر الخيانة ليكون الثمن الثاني كالاول ولمحمد ان الاصل ما هو
المذكور في العقد لكونه معلوما والثمن الاول غير معلوم وذكر المرابحة والتولية يجعل للترويج فيجري
مجرى الوصف فاذا ظهرت الخيانة فيهما يتخير المشتري لفوات الوصف المرغوب في الثمن كالزيافة في
المبيع فلو هلك المبيع عند ظهور الخيانة في المرابحة قبل الرد او امتنع الفسخ بسبب عيب او زيادة
في المبيع سقط الخيار ولزمه جميع الثمن كسقوط خيار الرؤية والشرط بهما ولو اشترى ثوبين ده
بصفقة كلا بخمسة يعني اشترى كل ثوب بخمسة بعقد واحد كره له اي لمحمد للمشتري بيع احدهما مرابحة
بخمسة من غير بيان اي من غير بيان انه اشتراه بخمسة مع ثوب اخر لان الجيد قد يضم الى الردي لترويجه
فتمكنت التهمة وقالا لا يكره قيد بثوبين لان المشتري لو كان مما يكال او يوزن او يعد يجوز اتفاقا
وقيد بقوله بصفقة لانه لو كان بصفقتين يجوز اتفاقا وقيد بقوله كلا بخمسة لانه لو لم يسم لكل واحد
ثمنا لا يجوز اتفاقا لهما ان ثمن كل ثوب معلوم ولا اعتبار للجودة والرداءة مع تعيين الثمن
ولو اسلم فيهما اي في ثوبين متساويين في الجنس والصفة بعشرة فقبضهما وقت حلول الاجل فبيعه
احدهما مرابحة بخمسة مكروه عنده حيث ما لم يبين وقالا لا يكره قيد بالسلم لانه لو اشترى لا يجوز
بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد بثوبين لانه لو كان المسلم فيه ثوبا واحدا يجوز بيع نصفه مرابحة
اتفاقا وقيدنا بالمتساويين جنسا وصفة اذ لو اختلفا جنسا لا يجوز السلم اذا لم يبين حصة كل منهما من
راس المال وان اختلفا صفة واتحدا جنسا يجوز السلم لكن لا يجوز بيع احدهما مرابحة اتفاقا وقيد كل الثوبين
بعشرة اذ لو بين ثمن كل واحد منهما لا يكره اتفاقا وقيدنا بقبضهما لان البيع قبل القبض غير جائز اتفاقا
وقيد المرابحة ليس للاحتراز عن التولية لانها في الحكم كذلك بل لانه لو باع مطلقا لا يكره اتفاقا وقيد
بقوله بخمسة لانه لو باعه بالزائد عليه لا يجوز اتفاقا لهما ان حصة كل منهما من الثمن معلوم لتساويهما
فصار كانه سمى لكل منهما خمسة وله ان الثمن انما ينقسم على الثوبين باعتبار قيمتهما والقيمة تختلف
باختلاف المقومين واعتبار الصفة في العين لغو فيكره بيعه مرابحة بلا بيان لان فيه شبهة الخيانة

Copyright © King Saud University

ولو اشترى ثوبا بعشرة فباعه بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة فيه بخمسة يعني يبيعه
مرابحة على خمسة عند ابي حنيفة وبقول قام علي بخمسة ولو باعه اي الثوب الذي اشتراه بعشرة بعشرين
ثم اشتراه بعشرة فالمرابحة ممتنعة يعني لا يبيعه مرابحة اصلا عند ابي حنيفة وقالا يرابح بعشرة فيهما
اي في الصورتين جميعا لهما ان العقد الثاني عقد جديد منقطع عن الاول فيجوز بناء المرابحة عليه
كما لو باعه بعرض يساوي خمسة عشر ثم اشتراه بعشرة فانه يرابح بعشرة وله ان الربح في البيع الاول
كان على احتمال السقوط بان يرد المشتري المبيع بظهور العيب فيه فتاكد بالشراء ذلك الربح والتاكيد
حكم الايجاب فصار كانه اشترى ثانيا ما باعه وخمسة بعشرة فتقابلت الخمستان وبقي الثوب في الاولى
بخمسة فيبيعه مرابحة عليها وفي المسئلة الثانية بقي مجانا فلا يبيعه مرابحة حذرا عن شبهة الخيانة
وفي المحيط ما قالا ابو حنيفة اوثق وما قالا ارفق ولو تعيب بنفسه اي المبيع بلا صنع احد عنده اي عند المشتري
وثمنه معلوم فرابح به اي باعه مرابحة على الثمن المعلوم من غير بيان انه اشتراه سليما لكنه تعيب عنده
اجزناه وقال زفر ليس له ذلك قيد بقوله بنفسه لانه لو تعيب بفعل المشتري او الاجنبي لا يبيعه
مرابحة من غير بيان اتفاقا وفي المحيط له الخلاف اذا وجد معيبا له ان هذا العيب نقصان بعد العقد
فصار كنقصان حاصل بفعله او بفعل اجنبي ولنا ان الفائت بالعيب بعض الوصف والاوصاف لا يقابلها
شيء من الثمن ولهذا لو فات وصف من المبيع قبل التسليم لا يسقط به شيء من الثمن بخلاف ما قاس
عليه لانه بالاتلاف صار مقصودا وفي الخانية لو اشترى دابة فاجرها باعها مرابحة على ما اشتراه ولا
ينقص اجرتها لان الاجرة بدل عن المنفعة لا عن شيء من الذات ولو اشترى دجاجة فباضت بعد قبضها
يجتنب بيضها وينقص قيمته من الثمن عند المرابحة ان لم ينفق عليها مقدار ثمن البيض لان البيض
من اجزاء الدجاجة **فصل في التصرف في المبيع والثمن قبل القبض** منع بيع المنقول
اي بيع المشتري المنقول قبل القبض مطلقا اي سواء كان طعاما او غيره وقال مالك بيع ما سوى الطعام
قبل القبض جائز وبيع الطعام بالطعام قبل القبض غير جائز كذا نقل المصنف مذهب مالك في شرحه اقول
مذهبه غير معلوم من مخالفته لنا فكان ينبغي ان يبين مذهبه على التفصيل له انه صار ملكا للمشتري فيجوز
تصرفه فيه واما بيع الطعام فلم يجز لقوله عم من ابتاع طعاما فلا يبيعه حتى يستوفيه اي يقبضه ولنا
ما روي انه عم نهى عن بيع الغرر وهو البيع الذي فيه خطر انفساخه بهلاك المبيع وهو متحقق في المنقول

م قبل القبض قيد بالبيع لانه لو وصاه لرجل فمات قبل القبض صح الوصية اتفاقا ولو وهبه من البائع
فقبله انتقض البيع لان قبضه لا ينوب عن قبض المشتري فيجعل الهبة مجازا عن الاقالة ولو وهبه من
غيره او تصدق به او اقرضه فالاصح انه يجوز فيكون ذلك الغير نائبا له في القبض ثم يكون نائبا لنفسه
وقيدنا المنقول بالمبيع لانه لو كان مهرا او ميراثا او بدل الخلع يجوز بيعه قبل القبض اتفاقا لان العقد
لا ينفسخ بهلاكه فيه كذا في التبيين وذكر في الاجناس التخلية بين المبيع والمشتري يكون قبضا بشروط احدها
ان يقول البائع خليت بينك وبين المبيع والثاني ان يكون المبيع بحضرة المشتري بحيث يتمكن
من اخذه بلا مانع ولو باع ضيعة في الصحراء وسلمها اليه فان كانت قريبة منه بحيث يتصور
فيها القبض الحقيقي في الحال يكون قبضا والا فلا والناس عن هذا غافلون وهو الصحيح وظاهر
الرواية والثالث ان يكون مفرزا غير مشغول بحق غيره حتى لو باع دارا وسلمها الى المشتري
وفيها قليل من متاع البائع لم يكن تسليما حتى يسلمها فارغة ولو خلى البائع في داره بين المبيع و
المشتري لا يكون تخلية عند ابي يوسف حتى لو هلك المبيع بعدها فيها يهلك من مال البائع وعند محمد
يكون تخلية فيهلك من مال المشتري وعليه الفتوى وطرده في العقار يعني قال محمد لا يجوز بيع العقار
قبل القبض كالمنقول وقالا يجوز لان بيع الغرر غير متحقق في العقار لان الهلاك فيه نادر
لا حكم له حتى لو تصور هلاك العقار قبل القبض بان كان على شط النهر ونحوه لا يجوز بيعه اتفاقا
كذا في التبيين واما اجارة العقار قبل القبض نقل على الخلاف والصحيح انه لا يجوز اتفاقا لان المعقود عليه
هو المنافع وهلاكها غير نادر فصار كالمنقول ولو تعيبه فالامر موقوف ان قبضه نفذ والا فلا
كذا في الكافي وابطلوا البيع بهلاك المبيع سواء كان البيع باتا او فيه خيار للبائع او للمشتري قبله اي
قبل القبض فلا يلزم الثمن على المشتري ولا الضمان على البائع وقال مالك لا يبطل فعلى المشتري الثمن
وعلى البائع ضمان قيمة المبيع هذا اذا كان هلاكه بافة سماوية او بفعل البائع او بفعل المعقود عليه واما
اذا كان بفعل المشتري لا يبطل البيع فعليه الثمن اتفاقا الا اذا كان الخيار للبائع او كان البيع فاسدا
فعليه الضمان اتفاقا كذا في الخلاصة قيد بهلاك المبيع لان بهلاك الثمن لا يبطل اتفاقا وقيد
بكونه قبل القبض لان الهلاك لو كان بعده لا يبطل اتفاقا له ان المبيع في ضمان البائع فيضمن قيمته
للمشتري فيقوم القيمة مقامه كما في الغصب ولنا ان المبيع كان محبوسا عنده على الثمن فلو ضمن كان ضامنا

Copyright © King Saud University

لنفسه وهو باطل فاذا تلف المبيع بلا بدل يبطل العقد ضرورة ومن اشترى مكيلا او موزونا بكيل او وزن
فباعه مكايلة وموازنة اعاد المشتري منه اي من المشتري الاول الكيل والوزن ولا يكتفي بكيل بايعه في
غيبته لاحتمال ان يكون زائدا على ما سماه فلا يمتاز ما لم يكل لنفسه وفي التجريد لو باعه بلا اعادة الكيل يكون
البيع فاسدا لقوله عم من اشترى طعاما فلا يبيعه حتى يكتاله معناه اذا اشترى شيئا مكايلة فلا
يبيعه حتى يكتاله وقيد الطعام اتفاقية وفي الهداية الصحيح ان البايع لو كاله بعد البيع مرة بحضرة المشتري يكتفي
به ولا يحتاج الى اعادته لان المبيع صار معلوما قيد بالاشتراء لانه اذا ملكه مكيلا او موزونا بهبة او
ميراث او غيرها جاز له ان يتصرف قبل الكيل والوزن كذا في الكفاية وقيد بقولنا مكايلة وموازنة
لانه لو باعهما مجازفة لم يحتج المشتري الثاني الى اعادة الكيل والوزن لان الزائد له والعددي المتقارب
عد كالموزون عنده حتى فمن اشترى معدودا بشرط العد فباعه بشرط العد لا يبيعه الثاني
ولا ياكله حتى يعده لانه شبهة اختلاط غير المبيع بالمبيع ثابتة في المعدود كالموزون وقالا كالمذروع
لان الربوا لا يجري بين المعدودين كما في المذروعين فله ان يبيعه بلا عد فيكون الزائد للمشتري
كالذرع الزائد اذا اشترى ثوبا مذارعة يكون له ويجوز التصرف في الثمن بهبته او بيع او غيرها
اذا كان عينا واما اذا كان دينا فالتصرف فيه هو تمليكه ممن عليه الدين بعوض او بغير عوض
لان تمليكه من غير من عليه غير جائز قبل قبضه لان الاثمان لا تتعين في العقود وليس فيها غرر
انفساخ العقد بهلاكه في غير الصرف قيد به لانه لو تصرف في بدل الصرف قبل قبضه بان باع
دينارا بدراهم واشترى بها منه ثوبا او ابراه عنها او تصدق بها وقبل الآخر لا يجوز اذ لو جاز لبطل
الصرف لفوات شرطه وهو القبض اعلم ان السلم داخل في غير الصرف مع ان التصرف في راس
المال قبل القبض غير جائز وكان عليه ان يستثنيه فان قلت انما لم يذكره اعتمادا لما سياتي
في فصل السلم قلت يذكر الصرف ايضا في فصله فلم قيده بغير الصرف ويجوز الزيادة من العاقد
او من اجنبي عليه اي القدر المذكور في الثمن سواء كان الزائد من جنس ما زاد عليه او من غير جنسه في غير
الصرف وقيدنا به لان الزيادة من طرف في الصرف باطل عند ابي يوسف ومحمد كما سيجي في فصله وفي النظم
الزيادة في الثمن انما تجوز حال قيام المبيع حتى لو هلك او تصرف فيه المشتري بحيث تغير اسمه كما اذا كان
حنطة فطحنها ونحو ذلك او خرج عن كونه محلا للبيع كتدبير وكتابة وامثالها لا تجوز الزيادة في الثمن

لا

لانها ثبتت في مقابلة المبيع وهو هالك او في حكمه فلم يصح التقابل والحط منه اي حط البايع من الثمن
ولحقتهما اي الزيادة والحط المذكور وهو حط البعض بالعقد فيصير كان اصل العقد ورد على ما بعد
بهما حتى لو ندم بعد ما زاد يجبر على دفعه ولو بعد لزومه اي ان كان الزيادة بعد لزوم العقد وقال
الشافعي وزفر لا يلتحق بل كل منهما صلة مبتداة قيد بحط البعض لان حط كل الثمن غير ملتحق بالعقد
اتفاقا لانه لو التحق بقي العقد بلا ثمن وهو غير مشروع له ان التقابل بعد ما وقع بين مجموع
المبيع والثمن لا يملكان نقضه وتغييره ولنا انهما كانا مالكين لرفع اصل العقد فاولى ان يملكا تغيير
وصفه بالحط والزيادة ووضع الخلاف في الهداية والمحيط في الثمن والمثمن ووضع في المتن في الثمن
اتباعا للمنظومة وثمرة الخلاف تظهر في المرابحة والتولية وفيما اذا استحق المبيع حيث يرجع المشتري
على البايع بالزيادة وفي الشفعة حيث ياخذها الشفيع بما بقي بعد الحط لا بالزائد لان في الزيادة ابطالا
لحقه الثابت بالثمن المسمى ويجوز تاجيل الحال منه اي جعل ما لزم اداؤه في الحال من الثمن مؤجلا
وتاجيل الديون الحالة من الثمن لان ابراء الدين من المديون كان جائزا للدائن فاولى ان يجوز
له تاخير مطالبته ومنعوه اي التاجيل في القرض وقال مالك يجوز تاجيله لانه دين كساير الديون
واذا اجله لا يطالبه قبل الاجل ولنا ان القرض اعارة ولهذا لا يصح الاقراض الا من اهل التبرع ولو جاز
تاجيله لزم ان يمنع المقرض عن مطالبته قبل الاجل ولا جبر على المتبرع بخلاف لو اوصى ان يقرض من ماله
فلانا الف درهم الى سنة حيث يلزم ان يقرضوه من ثلث ماله ولا يطالبوه قبل المدة لانه وصية
بالتبرع كالوصية بالخدمة فيلزم تاجيله نظرا للموصي **فصل في الربوا** وهو في الشرع
فضل مال لا يقابله عوض في معاوضة مال بمال يحرم الربوا بعلة القدر وهو الكيل فيما يكال والوزن
فيما يوزن مع الجنس الاصل فيه قوله عم الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير با
لشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد فقد اربى وهذا حديث مشهور تلقاه بالقبول
الجمهور ثم اتفقوا على ان الحكم ليس بمقصور بهذه الستة بل النص معلل وعلته عندنا القدر مع الجنس
لا الطعم والثمنية يعني عند الشافعي علة الطعم فيما يطعم والثمنية فيما يكون ثمنا مطلقا وهي الذهب
والفضة لانهما خلقا لذلك فلا يجري الربوا في الفلوس عنده والخلاف يظهر فيما اذا باع جصا او حديدا
بجنسهما متفاضلا فانه لا يجوز عندنا لوجود الكيل والوزن مع الجنس ويجوز عنده لعدم الطعم والثمنية

Copyright © King Saud University

وفيما اذا باع ذرة من ذهب بذرتين وحفنة بحفنتين فانه يجوز عندنا لا نعلم بالقدر
لان الشرع لم يقدر المعيار بما دون نصف صاع وبالذرة ولا يجوز عنده لوجود الطعم
الثمنية وفي النهاية هذا اذا لم يبلغ كل منهما نصف صاع فان بلغ احدهما كما اذا باع حفنة بقفيز
لا يجوز وفيما اذا كان كل منهما موجودين فان كان احدهما نسيئة لا يجوز لان الجنس بانفراده يحرم
النساء له ان النص يشرط التماثل في الاشياء الستة وذا يدل على عزتها وخطرها ووصف
الطعم فيها وصف شريف لان بقاء الانسان به فناسب ان يكون علة وكذا الثمنية لان ما
لية الاموال التي مصالح الانام منوطة بها انما تعرف بالاثمان فيما لا يقابله ثمن لا يكون مالا ولا
اثر للجنسية فيه فيكون شرطا لعمل العلة ولنا ان النص اوجب المماثلة ذاتا في الاشياء الستة
والتماثل انما يقع باعتبار الصورة والمعنى والقدر يسوي العوضين صورة والجنس يسويهما معنى
فناسب ان يكون كلاهما علة على ان قوله عم اذا اختلف الجنسان فبيعوا كيف شئتم يدل على ان
المعتبر الجنسية وتساوي العوضين فيها مانع من التفاضل ولم يعللوا بالجنس مع القوت وهو ما
لفي ما يقوم به بدن الانسان من الطعام والادخار وقال مالك علته الاقتيات وهو اخذه قوتا
والادخار يشترط المجانسة كذا في الكافي والتبيين لكن المفهوم من عبارة المتن ان الجنسية علة
ايضا عنده لانه لم يخص بالذكر كونه مقتاتا ومدخرا ولانه لعزة والخطرية فيهما الكمل فكان بالاعتبار
انسب ولنا ما سبق من الدليل ولا فرق بين الجيد والردي اذا تساويا ذاتا عند اتحاد الجنس لقوله عم
في الاموال الربوية جيدها ورديها سواء فاذا عدما اي الكيل والوزن مع الجنس وهو بكسر الدال من باب
علم جاز التفاضل والنساء اي البيع بالتفاضل والنسيئة لعدم العلة المحرمة للتفاضل وان وجدا اي
القدر مع الجنس حرما اي التفاضل والنساء وان احدهما اي اذا وجد احد الوصفين كالقدر وحده كما اذا
اسلم كر بر في كر شعير او الجنس وحده كما اذا اسلم ثوبا هرويا في ثوب هروي يحرم النساء وحل التفا
ضل لان للحكم لما تعلق بوصفين مؤثرين كان مجموعهما علة حقيقة تحرم بها ما فيه حقيقة الفضل
وشبهته ايضا وكان لكل منهما شبهة العلية فحرم به ما فيه شبهة الفضل فقط وهو النساء لان في النقد
شبهة الفضل على النسيئة اذا تساويا ذاتهما فان قلت انه بعض العلة فينبغي ان لا يثبت به الحكم
قلت انه علة تامة لحرمة النساء وان كان بعض علة لحرمة ربا النقد الا في اسلام منقود كالدراهم

والدنانير في موزون كالزعفران ونحوه فان النساء لم يحرم فيه مع وجدان احد الوصفين و
هو الوزن فيهما وانما جاز لان الوزن لم يجمعهما من كل وجه فان النقود توزن بالصنجات والزعفران
ونحوه يوزن بالامناء فلم يتفقا في صفة الوزن وكذا في المغني لان النقود لا تتعين بالتعيين
والزعفران يتعين ويعرف الكيلي والوزني بالنص فان الحنطة والشعير والتمر والملح كيلي و
الذهب والفضة وزني لورود النص من النبي عم على ذلك فلو باع حنطة بحنطة وزنا لا يجوز و
ان ورد العرف على وزنها لان النص اقوي من العرف الا اذا علم انهما متماثلان في الكيل وما لا نص
فيه اي يعرف ما لم يرد فيه نص بانه كيلي او وزني بالعرف والعادة لان الشرع اعتبر عادة الناس وجعلوا
البر والشعير جنسين فيجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا وان كان في كل منهما حبات من الاخر في حكم المستهلكة
لانها مغلوبة وقال مالك هما في حكم جنس واحد فلا يجوز بيع احدهما بالاخر متفاضلا لانهما متقاربان في المنبت
والمحصد والصون ولنا انهما مختلفان اسما ومعنى فكانا جنسين حقيقة والتقارب لا يدل
على الاتحاد في الجنس ويشترط في الصرف وهو عقد وقع على جنس الاثمان قبض العوضين في المجلس
لقوله عم الفضة بالفضة ها وها يدا بيد والمراد به القبض كني به عند الاكثر الله وفي غيره اي يشترط
في غير عقد الصرف من الربويات اي مما يجري فيه الربوا التعيين دون التقابض ولا يشترط التقا
بض في بيع الطعام بمثله عينا صورته باع برا ببر بعينهما وتفرقا قبل القبض جاز عندنا خلافا ل فانه يشترط قبض
بعض بمثله اذ التفاضل لا يجوز اتفاقا واما عندنا فلعدم العينية واما عنده فلعدم القبض لقوله عم الطعام
بالطعام يدا بيد ولنا ان المقصود من العقد التمكن من التصرف وذا يحصل بالتعيين واما النقود فانما شرط
القبض فيها لانها لا تتعين بالتعيين ثم المراد بقوله يدا بيد فيما رواه عينا بعين لما رواه عبادة بن صامت
كذا ولا يجوز بيع الحنطة بالدقيق ولا بالسويق والنخالة لان المجانسة باقية من وجه باعتبار انها اجزاء
الحنطة والدقيق بالسويق لا يجوز بيعه عند ابي حنيفة مطلقا اي لا متساويا ولا متفاضلا وقالا يجوز مطلقا يريد
بالسويق لان بيع الدقيق بالدقيق متساويا كيلا اذا كانا مكبوسين جائز اتفاقا قالوا انهما جنسان وله ان
تلف احدهما لا ينفرد بالاخر وذلك ان السويق اجزاء الحنطة المقلية اي المشوية والدقيق اجزاء الغير المقلية وبيع
الحنطة المقلية بغير المقلية لا يصح لعدم التسوية بينهما لاكتناز احدهما اي اجتماعه وتخلخل الاخر فكذا
اجزاؤهما اما اختلافهما في الحكم فان الاصل فيه المماثلة من كل وجه وكذا الخبز بالحنطة يعني بيع الخبز

Copyright © King Saud University

بالخلط متساويا او متفاضلا غير جائز عند ابي حنيفة لاتحاد جنسهما وجائز عندهما وظاهر المذهب
الجواز وعليه الفتوى لان الخبز عددي او موزون والحنطة كيلية نصا فلم يتحقق العلة واستقراض
الخبز لا يجوز عند ابي حنيفة مطلقا لا عددا ولا وزنا لان الاستقراض انما يكون في المثلي ولا مماثلة في
احاده عددا للتفاوت ولا وزنا لان وزنه يتفاوت بتفاوت الخبز في الطبخ واذا فسد يكون مضمونا بالقبض
كالبيع بيعا فاسدا والحقائق ويجيزه اي ابو يوسف استقراض الخبز وزنا فقط لان احاده اذا تسا
وي به لا بالعدد والمحمد اي جوز محمد استقراضه وزنا وعددا التعارف الناس على اهدار التفاوت
بين احاده كما اهدر ربا بين الجوزتين وعليه الفتوى والرطب اي بيع الرطب بالتمر والعنب
اي بيع العنب بالزبيب جائز عند ابي حنيفة كيلا متساويا وقالا لا يجوز قيد بقوله كيلا لانه لو باع مجازفة
او موازنة لا يجوز اتفاقا وقيد بالرطب لانه لو باع البسر بالتمر يجوز اتفاقا كذا في المستصفى لهما ما روي
انه عم سئل عن بيع الرطب بالتمر فقال عم اينقص اذا جف فقيل نعم فقال عم فلا اذا وفيه اشارة
الى ان المماثلة لا بد منها عند الجفاف واما بيع الرطب بالرطب والعنب بالعنب فانما جاز عندهما
وان ظهر التفاوت بعد الجفاف لان التفاوت بعد خروج البدلين عن اسم عقد عليه العقد فلم يكن
ذلك تفاوتا في المعقود عليه وله انهما جنس واحد والتساوي بينهما ثابت عند العقد فيصح
ومدار ما روياه على زيد بن عياش وهو مطعون الرواية عند النقلة ولئن صح فمحمول على ان السائل
كان وصيا في مال اليتيم فلم ياذن عم به نظرا لليتيم قيل بيع العنب بالزبيب غير جائز اتفاقا و
ذكر ابو جعفر انه جائز اتفاقا قلنا اضطرب الرواية فلم يورد صاحب المنظومة هذه المسئلة
ومنع رحنطة وزبيب رطبين بيابسين او رطبين يعني بيع حنطة رطبة او مبلولة بمثلها او
يابسة منها وبيع زبيب نقع بمثله وبيابس غير جائز عند محمد لانه اعتبر التساوي في الحال والمآل
وفي المحيط حنطة الرواية عن محمد ان هذا انما لا يجوز اذا بلت الحنطة وانتفخت واما لم يكن كذلك فيجوز
بيعه متساويا وقالا يجوز لان حال البيع معتبر وقت العقد فيعتبر التساوي فيه واما ابو يوسف
فلم يعتبر في المسئلة السابقة وقت العقد لورود الحديث في الرطب ومنعنا الزيتون اي بيعه
بالزيت والسمسم بالشيرج حتى يعلم بزيادة الدهن فيهما حتى يعرف زيادة الدهن المجرد على
الدهن الكائن في الزيتون والسمسم فيكون مصروفا الى ما علم لو قال بزيادة الدهن على

ما في الثفل او في ليتقابل بالثجير اي يكون الدهن مقابلا بمثله والزائد بالثجير وهو ما خرج منه من
الثفل ولك ان تعرف ان هذا الشرط فيما اذا كان للثفل قيمة واما اذا لم يكن كتراب ذهب
اذا بيع بالذهب فزيادة الذهب غير مشروط لان التراب لا قيمة له لا مع الجهل لانه يبطل عند زفر
جواز البيع مع الجهل بان الدهن اكثر منه او اقل قيد بالجهل لانه اذا علم زيادة الدهن يصح اتفاقا واذا
علم عدمها لا يصح اتفاقا قال له ان الاصل في البيع هو الجواز والفساد لا يثبت بالشك ولنا انه يفسد اذا كان
الزيت الخالص مساويا او ناقصا ويصح اذا كان اكثر فلما غلب جهة الفساد صار الحكم للغالب
فان قلت الزيتون مكيل والزيت موزون فكيف يحرم التفاضل بينهما قلنا ان المقصود
منه دهنه وهو موزون والحرمة باعتباره وعلى هذا الخلاف اذا باع شاة على ظهرها صوف بصوف
او القطن الغير المحلوج بالحلوج القطن او بشرط بحل بيع اللحم المفرز بالحيوان فضل اللحم على اللحم المتصل
بالشاة ليكون الزائد مقابلا بعظمها وجلدها كما اشترط في بيع الزيت بالزيتون واطلقا جوازه
اي جوز صاحباه البيع المذكور مطلقا قيد باللحم لانه لو باع احدى الشاتين المذبوحتين الغير المسلوختين
بالاخرى جاز اتفاقا بان يجعل لحم كل منهما بجلد الاخرى ولو كانتا مسلوختين يجوز اذا تساويا وزنا ولو اشترى
شاة حية بشاة مذبوحة يجوز اتفاقا في المستصفى موضع الخلاف بيع اللحم من جنس ذلك الحيوان لهما
ان الحيوان ليس لحمه بمال ينتفع به انتفاع اللحم وما لية متعلقة بالزكوة فيكون جنسا اخر بخلاف
الزيت مع الزيتون لانهما من جنس واحد ويجيز اللحوم يعني جاز بيع بعض اللحوم المختلفة بعضها ببعض
عندنا نقدا غير اي يدا بيد والالبان المختلفة كيف اتفق اي متساويا كان او متفاضلا والشحم في
لحم اللحم وقال الشافعي لا يجوز الا متساويا قيد بقوله نقدا لان بيعه نسيئة غير جائز اتفاقا له
ان اسم اللحم واللبن يطلق على الكل فيكون جنسا واحدا ولنا ان اصولها مختلفة الاجناس حتى لم يضم
بعضها الى بعض في الزكوة فكذا اجزاؤها ولو باع لحم معز بلحم غنم متفاضلا لم يجز لانضمام احدهما
الاخر فيها ولكن شعر المعز وصوف الغنم جنسان لاختلاف المقاصد وكذا شحم البطن والالية فان
قلت على هذا كان ينبغي ان لا يجوز بيع لحم الطير بعضه ببعض متفاضلا اذا اتحد الجنس وقد جاز
قلنا انما جاز لانه غير موزون عادة فلم يكن مقدرا والربوا لا يظهر في غير المقدر كذا في المحيط ولا ربوا بين
المولى وعبده المأذون غير المديون لان ما في يد العبد لسيده فيكد بالمأذون لانه لو لم يكن ماذونا لكن

Copyright © King Saud University

جريان العقد بينهما وقيد بغير المديون لانه لو كان مديونا دينا مستغرقا برقبته يتحقق الربا بينهما اتفاقا اما عنده حنيفة فلان ما في يده ليس ملكا لمولاه فصار كالمكاتب واما عندهما فلتعلق حق الغرماء به وكذا المتفاوضان لا ربا بينهما لان الكل مالهما وكذا شريكا العنان اذا تبايعا من مال الشركة كذا في التبيين ولا تثبت اي الربا بين المسلم والحربي في دار الحرب وقال الشافعي يثبت لان المسلم التزم بالامان ان لا يملك مالهم الا بعقد صحيح وهذا العقد فاسد فلا يفيد الملك فيثبت الربا بينهما كما يثبت بين المسلم والمستامن منهم في دارنا ولنا قوله عم لا ربا بين المسلم والحربي في دار الحرب

فصل في السلم

وهو بيع مؤجل معلوم في ملك بموجود معجل وهو ثابت بالسنة واجماع الامة اجزنا السلم بلفظ البيع وقال زفر لا ينعقد السلم به لانه عقد على خلاف القياس ورد بلفظ خاص وهو السلم فلا يجوز بغيره ولنا ان البيع اسم جنس والسلم نوع منه فجاز ان يتوصل اليه باسم جنسه كما يقال لزيد يا رجل وفي المحيط في انعقاد السلم بلفظ البيع روايتان وفي انعقاد البيع بلفظ السلم اتفاق الروايات ويصح في كل ما امكن ضبط صفته ومعرفة مقداره قيد بامكانهما لانه فيما لا يمكن كالجواهر لا يجوز كمكيل وموزون ومذروع الجار والمجرور متعلق بالمعرفة وفي الايضاح في الديباج والحرير من المذروعات لا يكفي ذكر الذرع والصفة بل لا بد من بيان الوزن لانهما يختلفان باختلاف الوزن لان الديباج كلما ثقل وزنه ازدادت قيمته والحرير كلما خف وزنه ازدادت قيمته فلا بد من بيانه واجزناه في معدود متقارب وهو ما لا يتفاوت آحاده في القيمة كالجوز والبيض عدا وكيلا وقال زفر لا يجوز السلم فيه بالكيل لانه عددي ولا بالعدد لان آحاده متفاوتة اقول كان عليه ان يردف قول زفر لانه ذكر في المصفى وقيد بالعد لان السلم عنده يجوز كيلا ووزنا وذكر في المختلف يجوز السلم في الجوز والبيض عدا وكيلا ووزنا عندنا وقال زفر يجوز كيلا ووزنا وكذا ذكره في المبسوط وفي فتاوى قاضيخان اجمعوا على ان السلم يجوز في الجوز كيلا وفي البيض وزنا ولنا ان كون المعدود المتقارب من العدديات ليس بمنصوص عليه فيكون كيليا اذا اصطلح عليه وان هذا التفاوت ساقط الاعتبار عرفا فصار كالمثلي قيد بالمتقارب لان السلم في المتفاوت كالبطيخ لا يجوز اتفاقا ولا يجوز السلم في الفلوس عددا عند محمد لانها اثمان ويجوز عندهما لان الثمنية فيها ليست خلقية وانما هي بالاصطلاح فللعاقدين ابطالها ولا يدخله خيار الشرط اي لا يجوز السلم اذا كان فيه خيار الشرط لهما او لاحدهما لانه مانع عن

انعقاد العقد في حق الحكم فلا يتم القبض في راس المال لان تمامه مبني عليه وقبضه شرط على ما سيأتي قيد بخيار الشرط لان خيار العيب يدخل فيه لكونه غير مانع من تمام الصفقة واما خيار الرؤية فلا دخل في جانب المسلم اذا كان مما يتعين لانه يفيد الفسخ وغير داخل في المسلم فيه لانه دين في الذمة وهو غير منقوض مع ان رب السلم كلما رد المسلم فيه حين رآه فللمسلم اليه ان يعطيه غيره لانه غير متعين فلا يفيد الخيار فيه الفسخ ولو اسقطه اي خيار الشرط قبل التفرق وراس المال قائم اجزناه لارتفاع المفسد قبل تقرره وقال زفر لا يجوز لانه وقع فاسدا فلا ينقلب جائزا اراد بالتفرق التفرق بالابدان لا مجلس العقد حتى لو تفرق ولم يتفرقا بالبدن فاسقطه جاز كذا في النهاية قيد بقوله قبل التفرق لانه لو اسقطه بعده لا يجوز السلم اتفاقا وقيدنا بقولنا وراس المال قائم لانه لو اسقطه قبل التفرق بعد هلاكه لا يجوز اتفاقا لان راس المال صار دينا عليه والسلم براس المال الدين كان غير جائز عندنا ابتداء فكذا لم يجز عندنا تمامه باسقاط الخيار ومنعه اي السلم في الحيوان لتفاحش التفاوت بين افراده وقال الشافعي يجوز لانه يمكن ضبطه بمعرفة جنسه وسنه ووصفه ومنعوه في رؤوسه واطرافه وفي الحطب عددا لان في افراده تفاوتا فاحشا وفي النقدين لانهما خلقا اثمانا والمسلم فيه مبيع وقال مالك يجوز لان ضبطها بالوصف ممكن قيد بقوله عددا لان السلم فيه بالوزن جائز اتفاقا وهو اي السلم في اللحم غير جائز عنده حنيفة لتفاوت التفاوت باعتبار كبر العظم وصغره وكثرته وقلته وباعتبار السمن والهزال وفي منزوع العظم روايتان عن ابي حنيفة في رواية عنه ان السلم في اللحم الذي نزع عظمه جائز لزوال التفاوت باعتبار الاول وفي رواية اخرى عنه انه لا يجوز لثبوت التفاوت باعتبار الثاني اصحهما المنع لان جواز السلم في اللحم لا يجوز ان يكون معلولا بعلتين وكل واحدة منهما مستقلة فبانعدام احداهما لا يثبت الجواز وقالا يجوز وعليه الفتوى لان اللحم موزون مضبوط اذا بين وصفه وموضعه وكذا اقراض اللحم جائز عندهما وعنده فيه روايتان وفي فتاوى الولوالجي السلم في غير منزوع العظم في لحوم الطيور جائز بالاتفاق لان التفاوت في لحم الطير بسبب كبر العظم وصغره غير معتبر عند الناس فكانه صار بمنزلة عظم الالية وفي المحيط السلم في لحم الطيور لا يجوز لانه يعني المنقطع ولا يجوز في الحطب حزما وهي قطعات خشب مجموعة مشدودة وسطها بحبل والرطبة جرزا وهو جمع جرزة وهي بتقديم الراء

Copyright © King Saud University

المهملة على الزاء المعجمة هي القبضة وانما لم يجز لثبوت التفاوت بين افرادها وان بين طول ما
يشد به الحزمة والحزمة انه شبر او ذراع بحيث لا يؤدي الى النزاع يجوز ولا بمكيال رجل اي لا يجوز
السلم بمكيال رجل بعينه وهو صفة مكيال وذراعه اي بعينه المجهولين اي مجهولي المقدار لانه
ربما يضيع فيؤدي الى المنازعة قيد بالسلم لان البيع بمجهول المقدار جائز قيد بكونهما مجهولين اذ لو كان
مقدارهما معلوما يجوز وطعام قرية اي لا يجوز السلم في طعام قرية وثمر نخلة بعينهما وهو صفة
نخلة وقرية وانما لم يجز لاحتمال ان يعتريهما آفة فيتعذر التسليم قيد بقرية لانه لو اسلم في طعام ولاية
يجوز لان وصول الآفة لطعام كل الولاية نادر وهذا اذا نسب الى قرية ليؤدي الطعام واما
اذا نسب اليها لبيان وصف الطعام فالسلم جائز وفي الجواهر والخرز بالتحريك جمع خرزة وانما لم يجز
السلم فيها للتفاوت الفاحش بين افرادها ويجوز في صغار اللؤلؤ وزنا لانه انما يعلم به وفي اللبن و
الآجر اذا عين الملبن وعددهما لان التفاوت حينئذ يكون اقل ولا يجوز السلم الحال وقال الشافعي
يجوز لما روي انه عم رخص في السلم وهو باطلاقه يتناول الحال ولنا ان في لفظ رخص اشارة الى
اشتراط الاجل لان الرخصة حقيقة انما يكون مع قيام المحرم وهو ههنا كون المبيع معدوما
وانما رخص في السلم بتيسير اللفظ واذا كان السلم حالا كان المسلم اليه قادرا على تسليم المبيع فلا يكون
السلم مرخصا فيه فان قيل لو كان مشروعية السلم لدفع حاجة المفلس لما جاز عند السلم الغني قلنا
الشيء لا يباع بالسلم عادة الا بانقل وانما يقدم على مثله الا المحتاج فاقيم الحاجة مقام الفقر لتعذر الوقوف
عليه ولا المنقطع اي لا يجوز السلم عندنا فيما ينقطع من حين العقد الى حين الاجل حتى لو كان منقطعا
عند العقد ثم اذا اسلم في حنطة حديثة قبل حدوثها او عند الاجل او فيما بين ذلك لا يجوز وقال الشافعي
يجوز اذا كان موجودا عند الاجل لانه وقت وجوب التسليم ولا معنى لاشتراطه قبل ذلك ولنا ان القدرة
على تسليم المسلم فيه حال وجوبه شرط لجواز العقد وكل وقت بعده يحتمل ان يكون وقت الوجوب
بان يموت المسلم اليه فيحل الاجل فيشترط دوام وجوده ليدوم القدرة على التسليم وحد الانقطاع ان لا
يوجد في الاسواق وان وجد في البيوت ولو لم يقبض رب السلم المسلم فيه بعد الاجل حتى انقطع حكمنا
بالتخيير اي يجعل رب السلم مخيرا بين الانتظار الى اخذ المسلم فيه عند وجوده وبين الفسخ اي فسخ العقد و
اخذ راس المال لان الانقطاع بعد ما تم العقد وقال زفر ينفسخ العقد لفوات محله كما ينفسخ البيع بهلاك المبيع قبل

التسليم

التسليم ولنا ان تعذر تسليم المعقود عليه حدث بعد تمام العقد وانقضائه فيتخير العاقد كما لو
ابق المبيع قبل القبض بخلاف هلاك المبيع لانه فات قبل التمام قيد بقوله بعد الاجل اذ الانقطاع في خلاله
يفسد اتفاقا والشروط التي تذكر في العقد سبعة عنده حتى احترز بقوله التي
تذكر عن الشرطين الذين يتوقف عليهما جواز السلم لكن لا يجب ذكرهما في العقد وهما تعجيل راس المال
والقدرة على تحصيل المسلم فيه معلومات قيد به ليرتفع الجهالة المانعة عن تسليم المسلم فيه جنس كقوله
انه بر او شعير وهو ما عطف عليه بدل من سبعة ونوع كقوله انه سقي او بري وصفة كقوله
انه جيد او رديء وقدر كقوله كذا وكذا كيلا او وزنا ذكر في شرح الوافي
اقله شهر وما دونه في حكم العاجل وقيل ثلثة ايام والاول هو الاصح وبه يفتى لان من حلف ليقضين حق
اخيه عاجلا فقضاه قبل تمام الشهر فالواجب يبر في يمينه وتسمية راس المال في المكيل والموزون و
المعدود يعني اذا كان راس المال مكيلا او موزونا او معدودا متقاربا لا بد من بيان مقداره ولا يكفي
التعيين قيد براس المال لان الثمن اذا كان معلوما بالاشارة لا يحتاج الى بيان قدره اتفاقا واحترز
بذكر هذه الاشياء عن كون راس المال مذروعا فان بيان ذرعه ليس بشرط لان الذرع و
صف له يتعلق العقد بمعرفته فيه لانه لا يفضي الى المنازعة كما تقدم بيانه في اوائل هذا الباب
وتسمية محل الايفاء اي ايفاء المسلم فيه ان كان له حمل يحتاج لحمله ومؤنة يقيد به لانه لو لم يكن كذلك
كالمسك والكافور فبيان محل الايفاء ليس بشرط اتفاقا فيوفيه في اي موضع شاء ثم لو عينا مكانا
فائدة هذه الصورة لايفائه قيل لا يتعين لان هذا الشرط غير مفيد فلا يعتبر وقيل يتعين لانه مفيد سقوط
خطر الطريق عن رب السلم قيد بانا بايفاء المسلم فيه لان مكان العقد يتعين لايفاء راس المال اتفاقا
وكذا مكان القرض والغصب والاستهلاك يتعين للايفاء اتفاقا من المحيط واخرجا هذين هنا
اي الشرطين الاخيرين عن الشروط التي تذكر في العقد عندهما يتعينها اي عند كون المكيل والموزون
والمعدود معينة لانها صارت معلومة بالاشارة فلا يشترط اعلام قدرها كما لو كان راس المال
ثوبا ويسلمه اي المسلم اليه المسلم فيه عندهما في موضع العقد لان التسليم وجب بالعقد فتعين مكانه له
[illegible] وامر بتسليمه في موضع العقد لكان اولى لان ما جعله خلافا وانما تردد انما ورده
في الصرح [illegible] الوفاق ولهان جهالة قدر راس المال قد تفضي الى جهالة المسلم فيه بان يجد المسلم اليه بعض

Copyright © King Saud University

راس المال معيبا فيرده ولا يستبدله رب السلم في مجلس الرد ينفسخ العقد في المردود ويبقى في
غيره فيكون المسلم فيه مجهولا فيما بقي فيجب ان يحترز عنه باعلام قدره لان الموهوم في هذا العقد
كالمتحقق ولهذا لم يجز في نخلة بعينها لاحتمال الهلاك ومكان العقد اما يتعين بالتصريح او بوجوب
التسليم في الحال ولم يوجد كلاهما فبقي مجهولا فلا بد من البيان لرفع النزاع وكذا الخلاف في بيان مكان
الثمن المؤجل الذي له مؤنة كما اذا باع ثوبا بمد حنطة مؤجلة وكذا الاجر كما اذا استاجر دارا بمد حنطة او في القسمة كما
اذا اقتسما دارا او شرط احدهما على صاحبه ان يعطيه مد حنطة لزيادة في نصيبه فعندهما يتعين
في كل منها بيان مكان الايفاء وعندهما يتعين موضع العقد والقسمة وشرطوا قبض راس المال
في المجلس في حال عدم افتراقهما بدنا ولم يرد به اتحاد المجلس لان العاقدين لو مشيا فرسخا بعد العقد
ثم قبض راس المال قبل ان يفترقا يجوز والافتراق انما يقع بتواري احدهما عن عين صاحبه
حتى لو دخل رب السلم بيته لاخراج الدراهم ولم يغب عن عين صاحبه لا يكون افتراقا كذا
في المحيط اعلم ان هذا شرط بقاء السلم على الصحة لا شرط انعقاده لانه ينعقد صحيحا اذا
وجد سائر شرائطه ثم يبطل اذا افترقا بلا قبض بدنا مطلقا اي سواء كان راس المال عينا
او دينا كذا في الشرح ويجوز ان يكون معنى الاطلاق ان قبض راس المال شرط من غير تفصيل
تاخير في القبض وهو الليق لمذهب مالك وقال مالك يجوز تاخير قبضه الى يوم ويومين بلا اشتراط
تاجيل لانه يعد عاجلا عرفا ولنا ان السلم اخذ عاجل باجل والمسلم فيه اجل فوجب ان يكون راس المال
عاجلا ليكون حكمه عاجلا وفوقا بمقتضى اسمه ولا يتصرف فيه اي في راس المال ولا في المسلم فيه قبل القبض
اما في راس المال فلان التصرف فيه قبله يفوت عنه القبض واما في المسلم فيه فلانه مبيع والتصرف
فيه قبل القبض غير جائز ولو اسلم عينا ودينا على المسلم اليه في نوعين اي جنسين كما اذا قال اسلمت
اليك هذه الدراهم العين والعشرة الدنانير التي لي عليك في كر او حنطة بالنصب اي
لو اسلم حنطة في شعير وزيت فالفساد شائع ان لم يبين قسط كل منهما اي من العين والدين وفي
يفسد السلم باتفاق في حصة الدين لانعدام القبض وكذا في حصة الشعير لان الحنطة والشعير
مكيلان فالنسيئة بينهما غير جائزة واما في حصة الدراهم العين في الكر وحصة الحنطة في الزيت
فكذا فاسد عند ابي حنيفة لجهالة قدر راس المال اما في المسئلة الاولى فلان راس المال شيئان مختلفان

فينقسم

Copyright © King Saud University

بجهالة التربة بجهل مقدار ... (margin note)

مختلفان فينقسم على المسلم فيه بطريق القيمة وذا يعرف بالظن فيبقى مجهولا ومعرفة قدر راس
المال شرط عنده واما في المسئلة الثانية فلان الحنطة ذكرت غير معروفة
القدر وقالا صح السلم في الشعير والزيت بالحصة لان معرفة قدر راس المال ليس بشرط عندهما
فيجوز بالعين والدين لان راس المال لو كان دينين من نوعين يفسد اتفاقا وقيد بنوعين لان
لان العين والدين اذا كانا من جنس واحد لا يشيع الفساد اتفاقا كما اذا قال اسلمت اليك
من الدراهم ثمن المائة والمائة التي عليك لان النقود لا تتعين في العقود عينا كانت او دينا حتى
لو باع عينا بدين للمشتري عليه على زعم انه مديون ثم تصادقا ان لا دين بطل البيع فاذا لم تتعين ينعقد
صحيحا ثم يفسد لوجود الافتراق قبل القبض حتى لو نقد الدين في المجلس يصح فيكون الفساد فيه طاريا
والفساد الطاري لا يشيع الفاسد اتفاقا كما لو باع عبدين وهلك احدهما قبل التسليم وقيد بقوله النوعين
لانه حط كل منهما يفسد في حصة الدين والشعير خاصة اتفاقا قيدنا الدين بكونه على المسلم اليه لانه
لو اسلم عينا ودينا على غيره كما اذا قال اسلمت اليك هذه المائة والمائة التي على فلان يفسد العقد في الكل
اتفاقا ولو نقد الدين في المجلس لان فيه مقارن للعقد فيتعدى والمسئلة هكذا مذكورة في الكافي و
علة فساده لزوم تسليم غير العاقد فيكون شرطا فيه ولو رد المسلم اليه بعض ما وجد زيوفا من راس المال
في غير مجلس العقد منعنا الانتقاض اي انتقض في السلم بقدرها اي بقدر الزيوف المردودة مطلقا
اي قل ذلك المردود او كثر وقال زفر انتقض من السلم بقدر ما رده ولو استبدلها في مجلس العقد يجوز
اتفاقا ولو رده ولم يستبدل في مجلس الرد بطل العقد بقدر ما رد اتفاقا ولو استبدل بعد الافتراق
عن مجلس الرد فهو على الخلاف كذا في الكافي لو لم يقبض انتقض من الاصل برده فصار كان المردود
لم يقبض فيبطل العقد بقدره كما لو وجد رصاصا او ستوقة بطل مطلقا قل او كثر استبدل
او لم يستبدل فله الاستبدال معنى اذا لم ينتقض السلم عندنا فللمسلم اليه ان يستبدل الزيوف بالجياد
عند ابي حنيفة ما دون النصف لانه قليل والدراهم لا تخلو عنه فترك القياس فيه دفعا للحرج وقبض الزيوف
قبض صحيح لانه جنس حقه ولهذا لو تجوز بها جاز بخلاف الرصاص لانه ليس من جنس حقه والانتقاض
لازم عند ابي حنيفة ان تجاوز اي المردود من النصف لانه كثير فعمل فيه بالقياس واما في النصف ففي
رواية عنه لا ينتقض لانه ليس بكثير وفي رواية اخرى ينتقض لانه ليس بقليل وقالا يستبدل في مجلس
الرد مطلقا اي جاوز من النصف او لا لان قبض الزيوف لما انتقض بردها بقي العقد موقوفا على استبدالها
فيكون مجلس الرد في حكم القبض لمجلس العقد ولو نفى السلم منعنا من الاستبدال اي من ان يشتري رب
السلم براس ماله شيئا من المسلم اليه وقال زفر يجوز لان راس المال صار دينا في ذمة المسلم اليه بالاقالة
فيجوز ان يستبدل به كسائر الديون ولنا قوله عم لا تاخذ الا سلمك او راس مالك معناه لا تاخذ الا ما اسلمت في
قبل الاقالة او راس مالك بعدها ولو اختلف في مكان الايفاء اي ابقاء السلم فيه كما لو قال رب السلم
عينا مكان الايفاء وانكر المسلم اليه فالقول للمطلوب اي المسلم اليه مع يمينه والبينة للطالب عند ابي ح

وقالا يتحالفان فيفسخ السلم وهذا الخلاف مبني على ان عنده لما كان لا يفسد عندهما يثبت بالعقد فصار
الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا
في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان
لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو اختلفا في وصف
المسلم فيه ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا اختلفا في الثمن على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده وفي
الاجل ليس كذلك فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال
كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز بر او قفيز
شعير التفرق والقبض اي قبض راس المال وبرهنا اي اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه يقضي
ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعني يرجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اي سلمين سلم درهم
في قفيز وسلم درهم آخر في نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما لو اختلفا بعدهما
تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا بحكم السلم المرتب عليه قبض راس المال ولا يقبل
بينة المسلم اليه لانه يدعي على رب السلم شيئا ولان السلم تم بالتفرق او في راس المال اي
لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك
درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق وبرهنا اتحد الخلاف
يعني يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزائد وحكم محمد بعقدين
سلم درهم في كر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه
كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال
رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر
يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم
بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم
درهمين في قفيز بر لكن المصنف اهمل هذا القسم لان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن
وبينة كل منهما يثبت عقدا غير ما يثبت الآخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه
لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين لانه تضاد قال الراقم يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفق
على ان راس المال دراهم او دنانير ونحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا
قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر
يقضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يعني ان كان راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه يعني
قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض وقال المسلم اليه لا بل اسلمت هذا الثوب
الاحمر في نصف كر فبعقدين يقضي بينهما اتفاقا لان كلا منهما يثبت بالبينة حقه فرب السلم
يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الآخر فوجب القضاء

والمسلم اليه

والمسلم اليه في دعوى التاجيل اي الاجل كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشرط صدق
عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعد ذلك يكون
انكارا لما اقر به فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم اي كما ان رب
السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكره المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه
التاجيل لانه ينكرها هو حق عليه اي الاجل وانما صدق رب السلم لان الاجل ينفع المسلم اليه واذا انكره بعد
اعتراف خصمه يكون متعنتا فلا يعتبر انكاره فاذا كان القول لرب السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره
فان قلت انه ليس متعنتا لان له نفعا في ضمن الانكار وهو عدم لزوم المسلم فيه واسترداد راس المال
نقدا قلنا فساده غير متيقن لان الشافعي جوزه بلا اجل فلم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا
لانكاره النفع الظاهر وهو الاجل قيدنا بقولنا اصل التاجيل لانهما لو اختلفا في مقداره كان القول
لرب السلم اتفاقا لانه ينكر زيادة الاجل ولو اختلفا في مضيه فالقول للمسلم اليه لانه منكر حقا عليه
وهو الايفاء وهو اي التاجيل في الاستصناع الصحيح وهو ما يتعامل به الناس كالخف واجرة الحمام
وشربة ماء من السقاء وبغلس وطرحها سلم عند ابي حنيفة فيجب تعجيل راس المال في المجلس ولا يكون له خيار
الرؤية كما في الفاسد كما ان التاجيل في الاستصناع الفاسد وهو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم
بالاتفاق والمراعي فيه جميع شرايط السلم وقالا ليس بسلم فان التاجيل به للاستعجال لانه لو كان سلما لزم
ان يفسد لان عمل رجل واحد وهو الصانع مشروط فيه وذلك كما اذا شرط طعام قرية بعينها
كان مفسدا اوذكر التاجيل فيه يحمل على التعجيل في الدرع واما التاجيل في الاستصناع الفاسد
فانما حمل على السلم لان استصناعه فاسد ولو لم يحمل على السلم فسد كلامه بالكلية كان
القياس في الاستصناع ان لا يجوز لانه بيع معدوم لكن جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن
رسول الله عم الى يومنا هذا وقد روي انه عم استصنع خاتما ومنبرا اختلف في المعقود عليه
فقيل هو العمل ولهذا يقال له استصناع ويبطل بموت احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه
هو العين ولهذا لو عمل الصانع بعد العقد وباع قبل ان يراه المستصنع او جاء به لا من صنعته
جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن لم يجبر بالاجارة ابتداء ولهذا يبطل بموت
احدهما وتجيز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه
والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح على راس المال النقدا اي على ان ياخذ رب السلم راس
مال بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات وينتقل ما على
المطلوب اي الكفيل يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس مال ثم هو
ياخذ من المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير الاجازة ويرجع
الكفيل عن راس المال اقول لو قال ينتقل حتى يكون الضمير راجعا الى ابي يوسف او قال فينتقل حتى يكون
تفريعا على ما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا بالى جاء هاهنا باللام لتضمنه معنى التعرض ما وفقاه

وقالا يتحالفان فيفسخ السلم وهذا الخلاف مبني على ان عنده لا يثبت وعندهما يثبت بالعقد فصار
الاختلاف فيه كالاختلاف في الثمن وعنده يثبت بالشرط فصار كالاختلاف في شرط الخيار او في الاجل اي لو اختلفا
في مقدار الاجل في السلم نفينا التحالف وجعلنا القول لمدعي الاقل اي اقل الاجلين وقال زفر يتحالفان
لان الاجل مما يتوقف عليه صحة السلم كوصف المسلم فيه فيتحالفان كما لو اختلفا في وصف
المسلم فيه ولنا ان التحالف يثبت فيما اذا اختلفا في الثمن على خلاف القياس فلا يتجاوز عن مورده و
الاجل يستعمال فكان القول للمنكر او في المسلم فيه اي لو اختلفا في المسلم فيه مع اتفاقهما على راس المال
كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيز بر وقال المسلم اليه اسلمته في نصف قفيز بر او قفيز
شعير التفرق والقبض اي قبض راس المال وبرهنا اي اقام كل واحد منهما البينة على ما ادعاه يقضي
ابو يوسف بعقد ويثبت الفضل يعني يترجح بينة رب السلم وحكم محمد بعقدين اي سلمين سلم درهم قبل صح
في قفيز وسلم درهم آخر في نصف قفيز قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانهما لو اختلفا بعدهما
تقبل بينة رب السلم اتفاقا لانه يدعي قفيزا لحكم السلم المترتب عليه قبض راس المال ولا يقبل
بينة المسلم اليه لانه يدعي على رب السلم شيئا ولان السلم تم بالتفرق او في راس المال اي
لو اختلفا في قدر راس المال مع اتفاقهما على المسلم فيه كما اذا قال رب السلم اسلمت اليك
درهما في كر بر وقال المسلم اليه اسلمت درهمين في كر بر قبل التفرق وبرهنا اتحد الخلاف
يعني يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويرجح بينة المسلم اليه لانها تثبت الزايد وحكم محمد بعقدين
سلم درهم في كر وسلم درهمين في كر بر فيكون على رب السلم ثلثة دراهم وعلى المسلم اليه
كران من بر وكذا يتحد الخلاف فيما لو اختلفا في قدر راس المال وفي المسلم فيه كما اذا قال
رب السلم اسلمت اليك درهما في قفيزي بر وقال المسلم اليه اسلمت الي درهمين في قفيز بر
يقضي ابو يوسف بعقد واحد ويقبل بينة كل منهما في اثبات الفضل فيقضي على رب السلم
بدرهمين وعلى المسلم اليه بقفيزين بر ويقضي محمد بعقدين سلم درهم في قفيزي بر وسلم
درهمين في قفيز بر لكن اصل هذا القسم لمحمد ان البينات حجج الشرع فيجب ان يعمل بها ما امكن
وبينة كل منهما يثبت عقدا غير ما يثبت الآخر فيحكم بعقدين ولابي يوسف انهما اتفقا على انه
لم يجر بينهما الا عقد واحد فكيف يقضي بعقدين لانه تضاد قال المترجم يعني ما ذكر من الخلاف اذا اتفق
على ان راس المال دراهم او دنانير ونحوهما من المثليات فان اتفقا على انه عين واحد كما اذا
قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض في كر وقال المسلم اليه لا بل اسلمته في نصف كر
يقضي بعقد واحد اتفاقا او عينان يعني لو قال راس المال عينان كما اذا قال المسلم اليه يعني
قال رب السلم اسلمت اليك هذا الثوب الابيض وقال المسلم اليه لا بل اسلمت هذا الثوب
الاحمر في نصف كر فبعقدين يقضي اتفاقا لان كلا مما يثبت بالبينة حقه فرب السلم
يثبت ازالة الثوب عن ملكه بالكر والمسلم اليه يثبت ملكه في الثوب الآخر فوجب القضاء

والمسلم اليه

والمسلم اليه في دعوى التاجيل اي اذا ادعاه كما اذا قال شرطنا في عقدنا اجلا وقال رب السلم لم نشترط مصدق
عند ابي حنيفة فالقول قوله مع اليمين لان اتفاقهما على السلم اتفاق على شرايطه فانكار الاجل بعد يكون
انكارا بعد اقراره فلا يعتبر والمسلم اليه ينكر الفساد وهو موافق لاتفاقهما فيعتبر كرب السلم اي كما ان رب
السلم مصدق اتفاقا اذا ادعى التاجيل وانكره المسلم اليه وقالا القول لرب السلم اذا ادعى المسلم اليه
التا ... جل ينفع المسلم اليه واذا انكره بعد
اع ... السلم يرجع اليه ايضا في بيان مقداره
فا ... لزوم المسلم فيه واسترداد راس ماله
... لم يحصل له نفع من كل وجه فكان متعنتا
... لو اختلفا في مقداره كان القول
... القول للمسلم اليه لانه منكر حقا عليه
... يقع به التعامل كالخف والجرع الحمام
... راس المال في المجلس ولا يكون له خيار
... هو ما لا تعامل فيه كالثياب سلم استصناع
... به لم يشترط تركه لانه لو كان سلما لزم
... لكن كما اذا اشترط طعام قرية بعينها
... التاجيل في الاستصناع الفاسد
... السلم فسد كلامه بالكلية كان
... جاز استحسانا لثبوت التعامل من لدن
... ما ومنها اختلف في المعقود عليه
... احدهما كالاجارة والصحيح ان المعقود عليه
هو العين ... المستصنع او جاء به لا من صنعته
جاز ولو كان المعقود عليه العمل لما جاز ما ذكر لكن له ... بالاجارة ابتداء ولهذا بطل بموت
احدهما ويجيز ابو يوسف صلح الكفيل بالمسلم فيه بامر المطلوب هذا متعلق بالكفيل وكذا قوله بالمسلم فيه
والمطلوب هو المسلم اليه رب السلم وهو مفعول صلح في راس المال النقد اي على ان ياخذ رب السلم راس
ماله بدل المسلم فيه اراد بالنقد ما يجوز ان يثبت في الذمة كالدراهم والدنانير ونحوهما من المثليات ويتقبل على
المطلوب اي والكفيل يعني الصلح جايز عنده في حق الكفيل فلرب السلم ان ياخذ من الكفيل راس ماله ثم هو
ياخذ من المسلم فيه على تقدير عدم اجازة الصلح وله ان ياخذ من المسلم اليه راس المال على تقدير الاجازة ويرجع
الكفيل عن راس المال اقول لو قال ينقل حتى يكون الضمير راجعا الى ابي يوسف او قال فينتقل حتى يكون
تفريعا لما قبله لكان اولى والانتقال كان مستعملا بالى جاء ههنا باللام لتضمنه معنى التقرير ما وافقاه

فلا استصناع فيما يقع به التعامل صح ... بالوصف ليمكن ...

[illegible]

Copyright © King Saud University

اي جواز الصلح على اجازة الاصيل الذي هو المسلم اليه فان اجاز الصلح صار كانه صالح رب السلم في راس المال وكان رده
يكون حقه في المسلم فيه كما كان اقول قيد بقوله بامر المطلوب وهذا القيد غير مذكور في المنظومة زاده المص ولم يتعرض
في شرحه لفايدته اظن انه غير محتاج اليه لانه ذكر في الخانية بعد ذكر صورة المسئلة الخلافية سواء كان الكفالة بامر المطلوب
او بغير امره وكذا الخلاف لو صالح الاجنبي رب السلم على راس المال لانه لو صالح غيره لا يجوز اتفاقا لانه يكون
استبدالا وهو غير جائز وقيد بقوله السلم لانه لو كان المال عينا كالثياب وغيرها يتوقف على اجازة المسلم اليه اتفاقا
لان المسلم فيه دين فيجوز صلحه على راس المال كما جاز للكفيل الصلح على اي مال كان في ساير الديون ولهما ان اخذ
راس المال انما يكون فسخا في حق المطلوب لان استبدال المسلم فيه غير جائز فيتوقف على اجازته بخلاف ساير الديون لان
الماخوذ فيه يكون بدلا عن الدين وذلك جائز وصلح اي جاز ابو يوسف صلح احد الشريكين اللذين اسلما المسلم اليه
بالنصب مفعول صلح على حصته من راس المال فشريكه الآخر ان شاء شاركه فيما قبض ثم يتبعان المسلم اليه بنصف
المسلم فيه وان شاء سلم ما قبض ويتبع اليه نصيبه فاذا فعل ذلك ليس له الرجوع على شريكه لان الخيار بين الشيئين
اذا اختار احدهما تعين له ذلك الا اذا اهلك ما على المسلم اليه فيرجع بحصته على الشريك المصالح فان رجع عليه فهو بالخيار
ان شاء رجع اليه بنصف ما قبض وان شاء اعطاه ربع المسلم فيه واوقفاه على اجازة شريكه فان اجاز الصلح
جاز فكان ما قبض من راس المال بينهما كانهما صالحاه وان رده بطل الصلح وبقي كل واحد منهما في الطعام
كما كان قبل قيد بقوله على حصته من راس المال لانه لو صالح غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من الاستبدال بالمسلم فيه لان
عاقد فيملك الفسخ في نصيبه ولهما ان جواز هذا الصلح يؤدي الى قسمة الدين قبل القبض وهو غير جايز و
المسلم اليه بحنطة موزونة في السلم اذ زيد قيمة من الحنطة الموصوفة فيه لجودتها او انقص قيمة منها واخذ من رب المال
شيئا في صورة الزيادة واسترد بعض راس المال في صورة النقصان اقول لو قال وردد لكان احضر واولى
لان الضمير فيه راجع الى المسلم اليه وهو راد والمسترد صورة رب السلم وبمذروع هذه مسئلة اخرى يعني لو جاء
بثوب مذروع فيما كان المسلم فيه مذروعا انقص ذرعا او قيمة مما سمي في العقد يجيز ابو يوسف وقالا لا يجوز
خبره في المسئلة الاولى بقوله ازيد قيمة لانه لو جاء بازيد قدرا كما اذا كان المسمى خمسة اقفزة فجاء بستة
فقال خذها فرد درهما او جاء باربعة اقفزة فرد الى رب المال درهما يجوز اتفاقا لانه بيع الزايد بثمن معلوم
واقاله في قدر معلوم اما في المسئلة الثانية فالخلاف فيما اذا لم يبين لكل ذراع حصته اما اذا بين فجايز اتفاقا
وكذا قيد فيها بقوله انقص ذرعا او قيمة لانه لو جاء بثوب ازيد ذراعا او ازيد قيمة وطلب درهما لاجله
فقبل الآخر جاز اتفاقا لانه باع ذراعا من الثوب بقدر التسليم مع باقي الثوب فيجوز له في المسئلتين بقياس
المختلف فيه على المتفق عليه ولهما في المسئلة الاولى ان الجودة ساقطة في الاموال الربوية مثلا اذا جاء
المسلم اليه بخمسة اقفزة حنطة جيدة وكان المسلم فيه ردية واخذ الجودة درهما صار كانه اشترى خمسة
اقفزة حنطة جيدة بخمسة اقفزة ردية ودرهم فيؤدي الى الربوا وكذا لا اعتبار في نقصان قيمته مثلا في الفرع
المذكور اذا كان المسلم فيه جيدة فجاء المسلم اليه ردية واعطاه درهما صار كان رب السلم اشترى خمسة اقفزة
ردية ودرهما بخمسة اقفزة جيدة واما اعتبار الجودة في الثوب فلا يؤدي الى الربوا لان بيع ثوب جيد بثوب

ردي ودرهم جايز وفي المسئلة الثانية لان الذرع كالوصف لم يجعل له حصة من الثمن ولو حط النقصان شي من الثمن
يكون اقالة على جودة الوصف وذا غير جايز كما لم يجز بيع الوصف ولو وكله في اسلام ماله في ذمته كما اذا قال الداين للمديون
اسلم مالي عليك في طعام او شراه كما اذا قال اشتر مالي عليك عبدا فتعين المسلم اليه والعبد او بالعكس شرط عند ابي ح
حتى لو لم يعين المسلم اليه في المسئلة الاولى ولم يعين عبدا او بايعه في المسئلة الثانية لا يصح التوكيل
عنده فلا يصير المسلم فيه ولا العبد للآمر حتى يقبضه الوكيل قيد فقال الامر بيده وقالا يصح التوكيل ويكون المسلم فيه
والعبد للآمر قيد بقوله مالي في ذمته لانه لو وكله بان يسلم او يشتري بعين كانت عنده ودفعه يكون للآمر اتفاقا
لهما ان النقود لا يتعين في العقود عينا كانت او دينا فصار كانه اطلق الدراهم ومن ثم كان يصح التوكيل فكذا
هنا وله ان في هذا التوكيل تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير على ما يقبضه وهو غير جايز وهنا
لا يصح التوكيل المسلم اليه لانه مجهول واما اذا عين العاقد فيصير العاقد وكيلا عن الآمر بقبضه اولا ثم تمليكه ثانيا فيجوز
هذا التوكيل وكذا اذا عين العبد بعين مالكه فيصير وكيلا عنه فصل في الصرف اذا باع ثمنا بثمن اراد بهما النقدين
لانهما متعينان للثمنية شرعا وصححا اولا واما المكيل والموزون فانما يصير ثمنا اذا صحبهما الباء كان صرفا سمي هذا البيع
صرفا لاحتياجه الى النقل في بدليه من يد الى يد قبل الافتراق والصرف النقل ولا يتعينان اي العوضان في هذا البيع
حتى لو استقرضا يعني اذا تفارقا ولم يكن عندهما شيء فاستقرضا فاديا قبل ان يتفرقا او استحق كل من العوضين
فاستبدلا اي اعطى كل منهما صاحبه بدل ما استحق من جنسه او امسكا اي امسك العاقدان ما اشار اليه في العقد فادى با
المثل اجزناه اي في الصور الثلث خلافا لزفر وهذا الخلاف مبني على ان النقود لا تتعين عندنا خلافا له فهو يزعم
سبق بيانه في اوايل كتاب البيوع في قوله ولا تتعين النقدين وتشترط المماثلة عند اتحاد الجنس ولذا كان بيع مصوغ بمصوغ
او ذهب بالذهب مثلا بمثل يدا بيد الحديث فان قلت لو باع انا مصوغا من نحاس بمصوغ آخر فانه جايز وانه
لم يجز بيع النحاس بمثله متفاضلا فلم لم يكن في مصوغ فضة كذلك قلت الوزنية تثبت بالذهب والفضة ولا تخرج منه
بكونه مصوغا واما في النحاس وغيره فالوزنية ثابتة بالعرف فاذا تعارف الناس بيع المصوغ منه عددا يخرج
من ان يكون موزونا وفي الكفاية العلم بهما وبهما جازا العقد شرط صحته حتى لو باعه ذهبا بذهب مجازفة وافترقا بعد
التقابض ثم علما بالوزن انهما كانا متساويين لا يجوز عندنا خلافا لزفر حتى صح الجزاف عند الاختلاف لجوازه
عند اختلاف الجنس لا في الاوصاف يعني المماثلة في الاوصاف ليست بشرط لقوله عم جيدها ورديها سواء والتقابض
اي بشرط التقابض في العوضين وهذا شرط لصحة الصرف عند بعض ولبقائه عند آخرين قبل الافتراق بالابدان
فقيد بالابدان لان التفرق بالمكان غير مانع كما كان في السلم سبق بيانه في فصله مطلقا اي سواء كان العوضان من جنس
او لا لما روينا ولقول عمر رضي الله عنه بيع وذلك كسر وذمو ولا تفارقه حتى تفترق وان وثب من سطح فثب معه
ولا يصح خيار الشرط فيه لان الخيار يمنع من تمام القبض المستحق بالعقد شرعا قيد به لان خيار العيب وخيار الرؤية
يصحبان فيه ولا الاجل لانه يفوت القبض ضرورة فان اسقطا بضم الهمزة اي سقط الخيار والاجل في المجلس صح
لزوال المفسد قبل تقرره ولو كان بعض البدل زيفا فرده لم ينتقض العقد في غير المردود بل ينتقض في المردود
فقط وقال مالك ينتقض في كله لان العقد واحد ولنا ان الانتقاض انما حصل بالرد فيتقدر بقدره وبيع جاز

الا بالقبض في مجلس العقد بالبراجم
لا بالتخلية كما مر
ح ولو ذهبا بمثاله معا
ح واحدة او ما دونها عليها
لا يبطل الصرف صدر

الا في عنقها طوق من ذهب يتلف فانه يتبعها الجارية والطوق عند ابي حنيفة اي فساد البيع بالطوق قيد بقوله نسيئة
لانه لو باع بذهب نقدا يجوز اتفاقا لهما ان فساده وهو الربوا موجود في الطوق لا فيها ولنا ان الصفقة متحدة تفسد بعضها
ولو باع سيفا محلى بمائة وهو متعلق بباع وحليته نصفها وسمع المجلس حال فدفع خمسين من الثمن ولم يقل شيئا ادفعها
اي من الحلية والسيف معطوف على مقدر وهو دفع خمسين عن الحلية ولا يجوز ان يكون معطوفا على قوله من الثمن وهو ظاهر
ولو قال فدفع خمسين عنهما او مطلق صح ولو كان اولى صح العقد لان قبض حصة الحلية في المجلس واجب والظاهر من حال
المسلم ان لا يترك الواجب فيحمل عليه وان لم يلتفت ولم ينوه كما اذا ترك سجدة صلاتية وسهى ايضا ثم اتى بسجدة السهو
وسلم تنصرف احدى سجدتي السهو الى الصلاتية وان لم ينوها ليصح صلوته كذا في النهاية فيكون معنى قوله عنهما عن
الحلية كما قال تع يخرج منهما والناسي كان يوشع وفي المحيط ولو قال خذ هذا من ثمن السيف خاصة ينظر ان لم يمكن
التمييز الا بضرر يكون المنقود ثمن الصرف ويصحان جميعا لانه قصد صحة البيع ولا صحة له الا بجواز الصرف فحكمنا بجوازه تصحيحا
للبيع وان امكن تمييزها بغير ضرر صح في السيف لانه صرح بفساد الصرف وقصد جواز البيع ولا جواز للبيع بدون جواز
الصرف ويفسد بالتفرق قبل القبض يعني لو افترقا بلا قبض في بيع السيف المحلى بطل العقد في الحلية لانه صرف
في مقدارها وفات شرطه لا في السيف فان بيعه صحيح بحصته من الثمن ان تخلص السيف عن الحلية بغير ضرر قيد به
لانه لو تخلص بضرر فسد العقد فيه ايضا كبيع الجذع من السقف لان تسليمه يستلزم الضرر في غير المعقود عليه
فيكون شرطا نافيا لمقتضى العقد وحكم بنقضه اي يحكم بفساد بيع الصرف لو اتلف اي اتلف احد البدلين كالقلب فضة
مثلا قبل التفرق والقبض اي قبض القلب واختار المشتري تضمينه اي تضمين من اتلف القلب وهو معطوف
على اتلف ففارق المشتري البائع قبل قبض القيمة اي قبل اخذ المشتري قيمة القلب من المستهلك وقالا لا يفسد
بيع الصرف قيد بقوله قبل التفرق والقبض لانه لو اتلف بعدهما لا يفسد البيع اتفاقا وقيد باختيار المشتري تضمين
الجاني فانه لو لم يختر واختار فسخ العقد برد البائع ما اخذه ويطلب عن المتلف قيمة القلب اتفاقا وقيد بقوله ففارقه
لانه لو فارق الجاني لا يفسد اتفاقا له ان قيمة القلب نزلت منزلة عينه فيشترط قبضها ايضا ولهما ان اختيار
المشتري تضمين الجاني قبض فالمفارقة بعده تكون بعد تمام الصرف ومنع محمد من الاستبدال بها اي بقيمة القلب
شيئا آخر قبل قبضها لما مر من ان قيمته نزلت منزلة عينه وقالا صح الاستبدال بها لانه باختيار الضمان صار
كقابض القلب والحط من ثمن القلب بعده اي بعد قبضه صحيح والعقد فاسد يعني من باع قلب فضة
وزنه عشرة بعشرة دراهم وتقابضا ثم حط من الثمن درهما صح الحط وفسد العقد عند ابي حنيفة لان الحط
مغير لصفة العقد وهما يملكان فسخه فاولى ان يملكا تغييره لان ابطال الوصف اهون من ابطال الاصل
فاذا صح الحط وقع بيع عشرة بتسعة فيفسد بالفروق ويعكس قال ابو يوسف لا يصح الحط ويصح الصرف
لان في تصحيح الحط ابطالا للعقد المتقدم وقال محمد اي اجاز محمد الحط والعقد كليهما لان الحط هبة مبتدأة
فيصح كهبة الثمن ولا يلحق بالعقد لانه يفسده وفي الخلاصة لو باع درهما بدرهم ولاحدهما اكثر وزنا فحلل
صاحبه الاخر الزيادة يجوز لانه هبة المشاع فيما لا يحتمل القسمة ولو باع قطعة لحم بلحم اكثر وزنا فوهب الفضل
لا يجوز لانه هبة المشاع فيما يحتمل القسمة وحكم الزيادة كالحط يعني صح الزيادة في ثمن القلب وفسد

العقد

العقد عند ابي حنيفة لان الزيادة تغيير في صفة العقد فيما كان في ان محمدا لم يجعل الحط كهبة مبتدأة
وجوزه ولم يجعل الزيادة كذلك والفرق بينهما خفي عندي ولو اشترى اناء فضة بذهب كما لو اشترى
ابريق فضة بعشرة دنانير ثم وجد به عيبا فصالحه على دينار وقبضه في المجلس اي مجلس الصلح جاز عند ابي حنيفة
مطلقا اي سواء كان الدينار اكثر من حصة العيب من الثمن او اقل ومنعاه اي قالا لا يجوز الصلح ان كان الدينار
اكثر من حصته اي حصة العيب من الثمن مما لا يتغابن فيه وهذا الاختلاف بناء على ان بدل الصلح عندهما مقابل
بحصة العيب من الذهب فيكون الربوا لان الفضل يتحقق فيما لا يتغابن الناس في مثله فلم تجز لا فيما
يتغابن فيه لانه قليل غير مانع اجماعا وعنده مقابل بالجزء الفائت من الاناء ولا ربا في ذلك لاختلاف الجنس
قال الشارح اقول فيه اشتباه لان القليل الغير المانع ما لا يدخل تحت الوزن كذرة وذرتين ومما لا يتغابن فيه اكثر
من هذا فكان ينبغي ان لا يجوز الصلح عندهما مطلقا لكونه مفضيا الى الربوا وان وقع اي الصلح في الصورة السابقة
على عشرة دراهم وهي اكثر من حصة العيب من الثمن صح الصلح اتفاقا اما عندهما فلان العشرة مقابلة بحصة
العيب من الذهب فيحصل التقابض واما عند ابي حنيفة فلانها بدل من الجزء الفائت من الاناء ولهذا شرط فيها القبض
قبل الافتراق فكانه اشترى الاناء بعشرة دراهم وعشرة دنانير وجدت في بعض النسخ هكذا وفي عشرة دراهم
بعشرة دنانير فيبقى بكل العشرة بما يقابلها من الاناء ويجعل الباقي بازاء الدنانير تصحيحا للتصرفين ولو استهلك
حليا ذهبا وهو بضم الحاء وتشديد الياء جمع حلي بفتح الحاء وسكون اللام وهو ما تتحلى به المرأة فقضي عليه اي القاضي
على مستهلكه بقيمته فضة تحرزا عن الربوا فتفرقا قبل قبضها اجزنا القضاء وقال زفر يبطل القضاء قيد بالقضاء لان التقويم
يكون عند القاضي غالبا لا للاحتراز لانهما لو اصطلحا على القيمة تجري الصحة عندنا خلافا له كذا في شرح له انه بيع الذهب
بالفضة وهو صرف حقيقة فيشترط فيه القبض ولنا ان هذا ضمان لا صرف لانه يجبر عليه ولو كان صرفا لما اجبر عليه فلا يشترط
فيه القبض ولو كان له اي لرجل على آخر عشرة دراهم فاشترى منه اي من المديون دينارا بعشرة مطلقا اي غير
مضافة الى عشرة في الذمة وقبضه اي الدينار ثم تقاصا اي جعلا العشرة التي هي ثمن الدينار قصاصا بالعشرة التي
كانت عليه قبل ان يفترقا وفي قوله ثم تقاصا اشارة الى ان التقاص لم يقع بنفس العقد لان الواجب بهذا
العقد ثمن لا يجوز اسقاطه ولا استبداله لانه بدل الصرف والدين ليس بهذه الصفة فلم يكن الدين وقاء
بذلك الثمن بنفس العقد لعدم التجانس اجزناها اي تلك المقاصة وقال زفر لا يجوز وهو القياس لان البائع يملك بدل
الصرف الدين وهذا غير جائز لانه استبدال ولنا انهما لما تقاصا وجب تصحيحه اقتضاء بان ينفسخ الصرف الاول
وينعقد صرف آخر مضافا الى العشرة الدين حذرا عن الاستبدال وقد ينفسخ اقتضاء كما لو تبايعا بالف ثم
تبايعا بالف وخمسين فالبيع الاول ينفسخ بالضرورة كذا قاله مشايخ العراق ولقائل ان يقول لو انفسخ الصرف الاول
لوجب على مشتري الدينار رده على البائع بحكم الاقالة ولم يجب بل الوجه ان تجعل العقد المضاف الى الدراهم المطلقة
مضافا الى الدراهم الواجبة قبل الصرف فيكون تغييرا للوصف العقد مع بقاء اصله وهو جائز كما في الزيادة
على الثمن ويمكن ان يجاب عنه من طرفهم بان وجوب رد بدل الصرف فيما اذا كان الاقالة ثابتة قصدا وفيما
ذكرنا ثبتت في ضمن المقاصة ولو اشتراه بذلك الدين اي بالعشرة التي كانت في ذمة بايع الدينار صح

Copyright © King Saud University

التقى ومع وقع بنفس العقد اتفاقا على بايع الدينار لان الدين لم يجب بالعقد بل كان ثابتا قبله وسقط باضافة العقد اليه

ولا ربا في دين سقط فان حذف اى الدين لمشترى الدينار على بايع الدينار بان باع مشترى الدينار

ثوبا منه بعشرة تقاصا ففيه روايتان اصحهما الجواز احديهما ان المقاصة لا تصح لانه صرف بدين وسوى يجوز

وفي رواية تصح لتضمنها انفساخ الصرف الاول والاضافة الى دين قائم وقت تحويل العقد مرد الى الجواز

بخلاف راس مال السلم حيث لا يجوز جعله قصاصا بدين آخر سقدما كان او متاخرا لان المسلم فيه دين

ولو صحت المقاصة براس المال يصير افتراقا عن دين بدين وهو منهي عنه وخلطه دراهم غيره يعني خلط المودع

الدراهم المودعة بمثلها من دراهمه يعني بدراهم نفسه المماثلة لتلك الدراهم بحيث لا يمكن تمييزها استهلاك

عند ابي حنيفة فيجب عليه ضمانها وليس لمالك المخلوط ان يشاركه وكذا الخلطة والشعير ونحوها وخيراه بين التضمين

والاشتراك يعني عندهما ان شاء ضمنه وياخذ منه مثلها وان شاء شاركه بقدر دراهمه ولو هلك قبل التضمين

هلك منهما جميعا قيد بالخلط لانه لو خلط بدراهمه من غير خلطه بان انشق الكيس اتفاقا وقيد بقوله بمثلها لانه لو خلطها

بالدنانير لا يكون استهلاكا اتفاقا لهما ان عين حقه قائم حقيقة لكن تعذر تعيينه فصار استهلاكا من وجه

دون وجه فيتخير المالك ان شاء مال الى جهة القيام فيشاركه وان شاء مال الى جهة الاستهلاك فيضمنه وله ان

الخلط استهلاك معنى من كل وجه لانقطاع المالك عنها فان خلطه بلا اذابة ولو استهلك دراهم غيره فضمنها

اى التزم ضمانها فاجلت اى اجله الطالب في ادائها اجزنا التاجيل وقال زفر لا يجوز لانه في معنى الصرف فيشترط

القبض في المجلس ولنا انه ضمان عدوان لانه يجبر عليه فيجوز تاجيله ولو باع آنا فضة فافترقا وقد قبض بعض

صح فيما اى فيما قبض ثمنه من الآناء لانه صرف وبطل فيما لم يقبض وكان شركة اى صار الاناء مشتركا فيه بينهما

ولم يتبين هذا الفساد لانه طار حصل بالتفرق بلا قبض فان قلت فيه تفريق الصفقة فينبغي ان لا يجوز قلت

التفريق جاء من جهة الشرع لاشتراط القبض لا من العاقد فصار كهلاك احد العبدين ولو استحق بعضه اى بعض الاناء

تخير المشتري في اخذ الباقي من الاناء بقسطه من الثمن او رده اى في رد البيع لظهور ان الشركة كانت

في يد البايع وهو عيب في الاناء لانتقاصه بالتبعيض بخلاف ما مر لان الشركة انما ثبتت بصنعه وهو الافتراق

او بعض نقرة اى لو استحق بعض نقرة وهي قطعة فضة لا صياغة فيها يعني لاخذ اى اخذ الباقي بالحصة اى بقسط

من الثمن لان الشركة في النقرة ليست بعيب وهذا اذا استحق بعضها بعد قبضها واما اذا استحق قبله فله

الخيار لتفرق الصفقة عليه قبل التمام وصح بيع درهمين ودينار بدينار ودرهم وبيع احد عشر اى صح بيع

احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار ودرهمين اى صح بيع درهمين صحيحين ودرهم غلة وهو ما يرده بيت

المال بدرهمين غلة ودرهم صحيح وكذا بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير وقال زفر والشافعي لا يجوز

وهو القياس لان هذا عقد اشتمل على بدلين مختلفين فوجب ان يكون الكل مقابلا بالكل على سبيل الانقسام

بالاجزاء وبطريق الشيوع فيتحقق فيه شبهة الربا لشبهة مقابلة الجنس بالجنس ولنا

ان العقد يقتضي مطلق المقابلة وهو يحتمل مقابلة الجنس بالجنس وبخلاف الجنس فوجب ان يحمل على خلاف

الجنس تصحيحا لتصرفه وعن هذا قالوا اذا باع ورقا بورق متفاضلا وجعل في الجانب الذي لا فضل فيه

فلسا

فلسا يجوز ويجعل الزيادة بازاء الفلس ولكن محمد لانه اذا جاز على هذا الوجه الفلاس التفاضل

فاستبعده فيما لا يجوز كذا في المحيط ويعتبر في النقدين غلبة الذهب والفضة لان الدراهم والدنانير

لا يخلو عن غش قليل غالبا وهو يستهلك عند الاذابة فلم يعتبر فاعتبرنا هو الغالب فيهما فلم يجز ببيعهما

بجنسها متفاضلا كما لم يجز في الجياد فان غلب الغش فيهما على الذهب والفضة بحيث لا يتميز عن

الغش الا بضرر جاز بيعها بجنسها وهو المغشوش متفاضلا صرفا للجنس الى خلافه لانه في حكم شيئين

فضة ونحاس لكن يشترط التقابض في المجلس لوجود الفضة من الجانبين ومتى شرط القبض في الفضة

اعتبر في النحاس لعدم تميزه قيد بجنسها لانها لو بيعت بالخالصة لا يجوز حتى يكون الخالصة اكثر من

الفضة التي في المغشوش ليكون قدرها بمثلها والزايد بالغش كما في بيع الزيت بالزيتون وهذا

اذا عرف ان الفضة يجتمع عند اذابة المغشوش ولا تحترق واما اذا عرف انها تحترق فلا يجوز بيعها بجنسها

متفاضلا واما متساوي الغش والفضة فكغالب الفضة حتى لا ينتقض العقد بهلاكها لانها ثمن

وكغالب الغش في الصرف حتى اذا بيعت بجنسها متفاضلا جاز كذا في الهداية وكسادها مبطل للبيع

يعني اذا اشترى بالدراهم المغشوشة شيئا ثم كسدت يبطل البيع عند ابي حنيفة وحد الكساد ان لا يروج

في جميع البلاد عند محمد وعندهما ان لا يروج في بلد العاقدين كذا في العيون وقالا لا يبطل البيع بالكساد قيد

بكسادها لانها لو رخصت لا يبطل اتفاقا فيطالبه بما وقع عليه العقد بذلك العيار الذي كان وقت البيع

كذا في الفوايد الظهيرية له ان الثمنية ثبتت لها بعارض الاصطلاح فاذا كسدت رجعت الى اصلها ولم يبق

ثمنا فبطل البيع لبقائه بلا ثمن ولهما ان الثمن تعلق بالذمة والكساد عرض على الاعيان دون الذمة ولما

لم يتمكن من تسليم الثمن لكساده تجب قيمته ويجب عند ابي يوسف القيمة يوم العقد لانه مضمون بالبيع فتعتبر قيمته

في ذلك الوقت كما اعتبر قيمة المغصوب يوم الغصب لا آخر التعامل وهو بالجر معطوف على العقد

يعني قال محمد عليه قيمته آخر ما يتعامل الناس بها لان التحول من رد المسمى الى قيمته انما صار بالانقطاع فيعتبر

يومه وحد الانقطاع ان لا توجد في السوق وان وجدت في الصيارفة والبيوت ويجوز البيع بالفلوس النافقة

اى الرايجة كالنقدين لانها صارت ثمنا بالاصطلاح اخذت حكم النقود الموضوعة للثمنية فلا تتعين في العقد

فله ان يعطي غيرها وان عينها لان التعيين يحتمل ان يكون لبيان قدر الواجب ووصفه وان يكون لتعلق الحكم بعينها

فلا يبطل الاصطلاح بالمحتمل الا ان يصرحا بابطاله بان يقولا اردنا به تعليق الحكم بعينها فيتعلق العقد

بعينها ويجب التعيين في كاسدة لانها صارت سلعا بالكساد ومنع محمد بيع فلس بفلسين باعيانهما وقالا يجوز ذلك

البيع قيد بقوله باعيانها لانهما لو كانا دينين او احدهما دينا والآخر عينا او بالعكس لا يجوز اتفاقا لمحمد

ان الفلوس اثمان والاصل فيها ان لا تتعين واصطلاح العامة لا يبطل باصطلاحهما على خلافه فابق فكسى

مثله يبقى الآخر ربا ولهما ان الفلوس في الاصل عروض وثمنيتها ثبتت بالاصطلاح وللعاقدين ولاية ترك

ذلك الاصطلاح على انفسهما وان اجمع غيرهما عليه فيعتبر تركهما لكونه موافقا للاصل فاذا بطلت الثمنية

نعود الفلوس بائعة فيجوز بيع الواحد منها باثنين كبيع جوزة بجوزتين واما اذا اصطلحا على ان يجعلا الفلوس

كذا في التبيين

Copyright King Saud University

الا انها اذا كسدت عند الكل فلا يعتبر لانه وقع خارقا للاصل ولو استقرض اى الفلوس فكسدت رد عينها
ان كانت قائمة اتفاقا فان هلكت فعليه رد مثلها عند ابى ح وقالا يجب عليه رد قيمتها لانه تعذر
ردها كما قبضها لان المقبوض كان ثمنا والمردود ليس بثمن وله ان المردود فى القرض جعل عين
المقبوض حكما والا يلزم مبادلة جنس بجنس نسيئة وانه حرام فلا يشترط فيه الرواج ويوجب ابو يوسف
القيمة يوم القبض اى قيمة الفلوس يوم قبضها لا يوم الكساد يعنى عند محمد تعتبر قيمتها يوم كسادها
قيل هذا القول انظر للمستقرض لان قيمتها يوم الانقطاع اقل وقول ابى يوسف ايسر لان قيمتها يوم
القبض معلومة ويوم الكساد لا تعرف الا بحرج وفى المنتقى لو كان الفلوس ثمنا فرخصت او غلت
قبل القبض قال ابو يوسف عليه قيمتها من الدراهم يوم وقع البيع واجزنا الشراء بنصف درهم فلوس
ويؤدى منها اى من الفلوس ما يباع به اى بنصف درهم من الفلوس وقال زفر لا يجوز لان العقد
بالفلوس وانها موزونة بالعدد وان اراد به ان اشترى بفضة على ان يعطى بدلها فلوسا فانه شرط
مفسد ولنا ان المراد به ما يباع من الفلوس بنصف درهم وهو معلوم عند الناس فصار كانه صرح بعدد الفلوس
وتحرم اى بوس الشراء بدرهم فلوس لانه معلوم عند الناس ومنعه محمد لان القياس كان يأبى عن جواز مثل هذا
الشراء الا انه ترك القياس فيما دون درهم لجريان العادة والاصح انه يجوز فى الدرهم ايضا لكونه متعارفا
ولو اعطاه اى صرافا درهما فقال اعطنى بنصفه فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة اى درهما صغيرا يساوى نصف
درهم الا حبة فسد اى البيع فى الكل فاسد مطلقا عند ابى ح لان فساد البيع فى الفضة سرى الى الفلوس وجازا
فى الفلوس لانه غير سار عندهما ولو كرر الاعطاء بقوله اعطنى بنصفه نصفا الا حبة فالحكم
كقولهما يعنى يجوز فى الفلوس اتفاقا لان العقد يتفرق بتكرار الاعطاء كذا قالوا لكن فيه اشكال لان
قوله اعطنى مساومة كلفظ بعنى وبالمساومة لا ينعقد البيع فكيف يتكرر بتكراره بل الوجه ان يقال تكرار اعطنى
يدل على ان مقصوده تفريق العقد فحمل على انهما عقدا عقدين او قال حين اعطاه درهما اعطنى نصف درهم
فلوسا ونصفا الا حبة جاز اتفاقا لانه قابل الدرهم بما يباع من الفلوس بنصف درهم وبنصف درهم الا حبة
فكان نصف درهم الا حبة مقابلا بمثله والباقى مقابلا بالفلوس

كتاب الرهن

وهو فى اللغة الحبس وفى الشرع جعل العين محبوسا بحق يمكن استيفاؤه منه كالديون ويطلق على المرهون تسمية
للمفعول باسم المصدر وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض وفيه اشارة الى ان القبض شرط اللزوم كما فى
الهبة لانه قبض بعقد مشروع فاشبه البيع وقال بعض انه شرط الجواز وبه قال محمد كذا فى المغنى ويكتفى فيه
اى فى قبض الرهن بالتخلية اى برفع الموانع من قبض المرتهن فى زمان يمكنه القبض به لانه قبض بعقد مشروع
فاشبه البيع فى الاصح اشار به الى ما روى عن ابى يوسف انه لا يثبت الا بالنقل لان قبضه موجب للضمان
ابتداء فلا يثبت الا بالنقل كالغصب قلنا قبض الرهن مشروع فاشبه البيع دون الغصب فلا يقاس عليه
فاذا قبضه المرتهن الرهن حال كونه محوزا اى مقسوما احترز به عن رهن المشاع فانه غير جائز مفرغا
عن الرهن ومتاعه حتى لو رهن دارا وسلمها وهو فيها لا يتم حتى يسلمها ثانيا بعد خروجه منها لان التسليم

الاول لم يصح لشغلها به متميزا عن اتصاله بغير اتصال خلقة احترز به عن رهن الثمر على راس النخل دون النخل فانه
غير جائز ثم العقد فيه وما لم يقبضه اى ما دام لم يقبض المرتهن تخير الراهن فيه بين التسليم اى تسليم الرهن
الى المرتهن والرجوع عن الرهن لانه عقد تبرع ولهذا لا يجبر عليه فلا يتم بلا قبض كما فى الوصية وعند مالك يلزم
اى ايضا الرهن بلا اقباض وقال مالك لزم عليه بمجرد العقد ان يسلم الرهن الى المرتهن ولو امتنع عن ذلك
يجبر عليه لانه وثيقة فاشبه الكفالة ولنا قوله تعالى وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة والمصدر
المقرون بحرف الفاء فى جواب الشرط يراد به الامر يعنى فارهنوا كقوله تعالى فتحرير رقبة والامر بالشئ
الموصوف يقتضى ان يكون ذلك الوصف شرطا فيه ولو قال فيما سبق وينعقد بالايجاب والقبول ولم يتم الا
بالقبض لكان اوجز ولم يحتج الى قوله ولم يلزم ولا يصح الا بالديون لان الرهن استيفاء والاستيفاء
انما يتحقق فى الواجب فى الذمة ظاهرا وباطنا او فيما هو مضمون بنفسه او فيما هو دين ظاهرا والاول معلوم
والثانى كالدين الموعود كما اذا رهن رجل رجلا ليقرضه الف درهم فانه صحيح اذ الظاهر ان الخلف
لا يجرى فى الوعد وكان مفضيا الى الوجود غالبا كالرهن بالدرك لان الدرك لا يكون موجودا غالبا
اذ الظاهر ان المسلم يبيع مال نفسه فاذا هلك فعلى المرتهن ما سمى من المال اذا كان الموعود مساويا لقيمة
الرهن او اقل منها اما اذا كان اكثر من قيمة الرهن فيجب على المرتهن الرفع مقدار قيمة الرهن لانه يقع
الاستيفاء بهذا القدر بعد برأ فاذا هلك فعلى المرتهن ما هو اقل مما سمى ومن قيمة الرهن لان المقبوض على
سوم الرهن فى حكم الرهن وكذا اذا لم يكن سمى قدره فيعطيه المرتهن ما شاء ولا يصدق فى اقل من درهم
والثالث كما اذا اشترى عبدا ورهن بالثمن فهلك الرهن ثم ظهر ان العبد حر يجب على البايع ان يعطى
الاقل من قيمة الرهن ومن ثمن العبد فيجوز الرهن ببدل الكتابة وان لم يجز الكفالة به كذا فى التبيين
او الاعيان المضمونة بانفسها وهى ما يجب مثلها اذا هلكت ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية
كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم العمد فيصح الرهن بها فان قلت يخالف
هذا ما قال القدورى فى مختصره ولا يصح الرهن الا بدين قلت الموجب الاصلى فى الاعيان المضمونة
القيمة على ما عليه الجمهور ورد العين مخلص عنه وهو دين ولهذا يصح الكفالة به والابراء عن
الضمان حال قيام العين مع انهما غير جائزين عن العين كالوديعة بالاجماع فيكون الرهن بالاعيان
رهنا بالدين واما توجيه صحة الرهن بالاعيان المضمونة على ما عليه بعض المشايخ من ان الموجب
الاصلى فيها رد العين ورد القيمة مخلص فهو ان الاعيان تكون مضمونة عند الهلاك بالقبض السابق
ولهذا يعتبر قيمتها يوم القبض فيكون رهنا بعد وجود سبب وجوب الدين فيصح قيد بالمضمونة لان
الاعيان الغير المضمونة كالودايع والعوارى لا يجوز الرهن بها لعدم وجوبها فى الذمة بالقبض
وقيد بقوله بانفسها لان المضمون بغيرها كالمبيع فى يد البايع لا يجوز الرهن به لان البيع
يبطل بهلاكه ويسقط الثمن ويجعل حكم الرهن حبسه بالدين اى بيد المرتهن باثبات يد الاستيفاء عليه
اى على المرتهن من وجه هذا هو الاصل عندنا لا تعلق الدين به بمعنى حكم الرهن عند الشافعى تعلق

Copyright King Saud University

تعلق الدين به استيفاء من ثمنه بالبيع هذا هو الاصل عندنا لان الرهن لاستيثاق الدين كالكفالة
وهو انما يتحقق اذا استوفى المرتهن الدين من ثمنه كاستيفاء الدين من ذمة الكفيل ولنا ان الرهن
هو حبس الشيء بحق فيمكن المرتهن حبسه بحبسه ليكون الراهن عاجزا عن الانتفاع فيسارع الى قضاء الدين ثم
ذكر المصنف عليه مسايل تفريعا على هذين الاصلين منها قوله فيجعله مضمونا يعني الرهن عندنا مضمون
وعند الشافعي امانة لنا انه محبوس للدين ومقبوض لاجله فلو كان الدين مقبوضا كان مضمونا
لان الداين اذا اخذ على المديون من الدراهم تجب عليه رد مثل ما اخذ فيتقاصان هذا هو الطريق
في قبض الدين فاذا كان قبض الدين مضمونا يلحق به ما هو مقبوض لاجله كما جعل المقبوض على سوم
الشرى كالمقبوض بعد البيع دفعا للضرر عن مالك العين وله ان الرهن للاستيثاق فاذا صار رهنا
وسقط الدين بهلاكه فات معنى التوثق عنه فان ساوت قيمته اي قيمة الرهن الدين هذا تفريع على
كون الرهن مضمونا صار المرتهن مستوفيا حكما او زادت كان الفضل اي ما فضل من الدين امانة في يد
المرتهن لا يضمن ما لم يتعد او نقصت اي كانت قيمته اقل من الدين سقط بقدره اي من الدين بقدر الرهن
ورجع بالفضل اي طلب المرتهن من الراهن الزايد على قيمة الرهن وفي الاجناس لو شرطا ان لا يسقط الدين ان
هلك الرهن كان شرطا باطلا والرهن جايز وكذا لو نقص الرهن من جهة العين يسقط الدين بقدره ولو
نقص من جهة السعر لا يسقط ومنها قوله ويتعدى حكمه الى الزايد كالولد فيكون رهنا مع الاصل عندنا لان حكم
الرهن لما كان هو الحبس بالدين سرى الى الفروع وقال الشافعي لا يتعدى لان تعين عين الرهن للبيع
لا يستدعي تعين آخر في قوله كالولد اشارة الى ان الخلاف في الزوايد التي هي اعيان منفصلة متولدة من الرهن
لانها لو لم تكن كذلك كاجرة الرهن وكسبه وغلة الارض لا يكون رهنا مع الاصل اتفاقا ولو كانت متصلة
كالسمن والكبر يكون في حكم الاصل اتفاقا واضافوا الثمار الحاصلة من الاشجار المرهونة اليها وجعلوها رهنا
معها ايضا اي كما جعل الولد رهنا مع اصله وقال مالك لا يضاف الثمار لانها انما تخالف لاصولها في الصورة
فتعتبر ككسب الرهن ولنا انها متولدة حال كون اصولها رهنا فيسري حكمها اليها فان هلكت الزايد فهدرت
اي فلا يسقط بمقابلتها شيء من الدين سواء هلكت مع الاصل او بدونه لان الاتباع لم تكن موجودة وقت
الرهن هذا اذا هلكت بآفة ولو استهلكها المرتهن باذن الراهن ثم هلك الاصل يكون لها حصة من الدين
فينقسم على قيمة الزايد التي اتلفها المرتهن وعلى قيمة الاصل فما اصاب الاصل يسقط وما اصاب الزايد
اخذه المرتهن من الراهن لانها اتلفت بتسليط الراهن فصار كانه اخذها واتلفها كذا في المحيط او
الاصل يعني ان هلك الاصل وبقي النماء افتك بحصته وفي الصحاح يقال فك الرهن فكا وفكوكا وافتكه اي خلصه
الراهن خلصه بتقويم الرهن يوم قبضه لانه كان مضمونا بقبضه فاعتبر قيمته يومه والنماء بالجراي بتقويم النماء
يوم فكاكه لان النماء انما صار مقصودا ومقابلا بشيء من الدين وقت الفك ولهذا لو هلك الولد بعد هلاكه
قبل الفكاك هلك بغير شيء وفي الصحاح فكاك الرهن بالفتح ما يفك به والكسر لغة فيسقط ما اصاب الاصل
يعني بعد قسمة الدين على قيمة الرهن والنماء يسقط ما اصاب الاصل لانه كان مقابلا بالدين ومقصودا

ويفتك الراهن

ويفتك الراهن ما اصاب النماء مثلا اذا كان قيمة الاصل الفا وقيمة الولد الفا والدين الف فالدين بينهما نصفان
فان مات الولد ذهب بغير شيء وبقيت الام بجميع الدين وان ماتت الام وبقي الولد فان افتكه
بنصف الدين وان هلك الولد بعد موت الام ذهب بغير شيء فذهب كل الدين بموت الام ولو
لم تهلك منهما ولكن نقصت قيمة الام فصارت خمسمائة او ازدادت فصارت الفين والولد على حاله
فالدين بينهما نصفان ولا يتغير عما كان ولو كانت الام على حالها فانتقصت قيمة الولد
فصارت خمسمائة فالدين اثلاث بينهما ثلثان في الام وثلث في الولد وان زادت قيمة الولد فصارت
الفين فثلثا الدين في الولد والثلث في الام حتى لو هلكت الام بقي الولد بثلثي الدين كذا في المحيط
وتجوز الزيادة في الرهن لا الزيادة في الدين كما اذا حدث للمرتهن على الراهن دين آخر فاتفقا على ان يكون الرهن رهنا
بالدينين وقالا لا تجوز اي لا يكون الرهن رهنا بالزيادة لان نفس زيادة الدين غير جايزة لانها
صحيحة اتفاقا فالقياس على جواز الزيادة في الرهن ولهما ان الزيادة في الدين تفضي الى شيوع الرهن
لان بعضه يصير مقابلة الدين الاول وبعضه بالثاني والشيوع فيه غير جايز واجزنا ها
اي الزيادة في الرهن وقال زفر لا تجوز كما لا تجوز في الدين ولنا ان الرهن اذا زيد يصير
الشيوع في الدين بان يصير الزيادة مقابلة بعض الدين والشيوع فيه لا يبطل ولهذا جاز الرهن
ببعض الدين ولا كذلك الزيادة في الدين كما بيناه ثم اذا صحت الزيادة في الرهن قسم الدين على قيمتها
يوم قبضها وعلى قيمة الاول يوم قبضه لان كلا منهما دخل في الضمان يوم قبضه ومنها قوله ومنع
انتفاع الراهن به اي بالرهن مطلقا سواء اضر ذلك بالمرتهن كلبس الثوب اذا نقص به او لا يضر كسكنى الدار
وقال الشافعي يجوز للراهن ان ينتفع بالرهن اذا لم يضر بالمرتهن لان تعيينه للبيع لا يمنع انتفاع
المالك به ولنا ان حكم الرهن هو الحبس الدايم الى ان يفتكه الراهن فلا يملك الانتفاع به لانه ينافيه قيد بالراهن اذ ليس
للمرتهن ذلك اتفاقا وانتفاع الراهن بالوطي ممنوع اتفاقا من الحقايق وضمنوه بدعواه الهلاك
يعني اذا ادعى المرتهن هلاك الرهن ولم يقم البينة عليه ضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الرهن من الا
موال الظاهرة كالحيوان او الباطنة كالنقدين والعروض لا في الاموال الباطنة اي قال مالك يضمن في الباطنة
لانه متهم فيه وقول المتهم غير مقبول ولنا ما قدمنا من الدليل في قوله فيجعله مضمونا ولو ابق الرهن فجعل بالدين
اي جعله القاضي مستوفيا بالدين واسقطه به ثم عاد الابق اعدناه رهنا لان قبض الرهن انما يكون استيفاء حقيقة
اذا هلك وما علم انه لم يهلك بقي محبوسا على الرهنية لا ملكا للمرتهن يعني قال زفر عاد ملكا للمرتهن لان القاضي ملكه
اياه فصار كالمغصوب اذا ضمنه الغاصب بعد اباقه ثم عاد ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد ابرائه اي ابراء المرتهن
الراهن من الدين اهدرناه اي الابراء فلا يضمن المرتهن شيئا من الرهن وقال زفر يضمن قدر الدين او اكثر منه
فاما اذا كان القيمة اقل من الدين لا يجب عليه الا قدر قيمة الرهن كذا في المصفى وكان عليه ان يبين كيفية
الضمان له ان قبض المرتهن استيفاء من وجه فلما هلك الرهن بعد الابراء تم ذلك القبض فصار مستوفيا حقيقة

Copyright © King Saud University

من حين القبض فرده مثل ما استوفى كما كان يرده لو هلك الرهن بعد استيفاء الدين لان قبض الرهن استيفاء الدين لان
قبض الرهن استيفاء موقوف فاذا هلك الرهن تقرر ذلك الاستيفاء فانتقض الاستيفاء الثانى فيقبض ما استوفاه
او بعد تبرع آخر بالدين يعنى لو هلك الرهن بعد اداء رجل دين المرتهن متبرعا او ثمن عبد ثم رد بعيب يعنى لو هلك
الرهن بعد تبرع آخر بثمن عبد اشتراه ثم وجد به عيبا فرده او تمهر ثم طلقت قبل الدخول يعنى لو هلك الرهن
بعد تبرع آخر باداء مهر امرأة ثم طلقها زوجها قبل الدخول بها جعلنا الدين فى المسئلة الاولى والثمن
اى فى المسئلة الثانية ونصفه اى نصف المهر فى المسئلة الثالثة للمتبرع لا للراهن والمشترى والزوج يعنى
قال زفر الدين فى الاولى للراهن والثمن فى الثانية للمشترى ونصف فى الثالثة للزوج فيرجع عليهم لان المتبرع
لما قضى عن هؤلاء صار ما اداه لهم كما لو قضى بامرهم ولنا ان الدين لما سقط بهلاك تبين ان المتبرع
ادى دينا غير واجب فيجب الرد اليه بخلاف القضاء بامرهم لانه يرجع عليهم فيكون بالضمان اقول قوله
او ثمن معطوف على قوله بالدين فيكون التقدير لو هلك الرهن بعد تبرع آخر بثمن عبد ونظم ما لمعنى
ليس كذلك اذ الرهن ليس بموجود فى الاخيرتين يشعر به شروح المنظومة وشرحها ط ص ولو قال وكذا لو ادى
بثمن عبد لكان المتن موافقا للشرح وجعله ابرس ما اعطاه المديون دائنه وديعة بقوله امسكه حتى
وفيكما اى اعطيك حقك وقالا صح رهنا لا وديعة لان اعطائه يحتمل الابداع والرهن فيثبت ادناهما وهو
الابداع ولهما ان مقصوده وجود الحبس منه الى وقت الاعطاء وهو معنى الرهن فيكون رهنا اذ العبرة
للمعانى ويطالب المرتهن الراهن بالدين وان كان الرهن فى يده لانه للاستيثاق فلا يمنع مطالبة
الدين ويحبسه اى المرتهن الراهن بدينه لانه جزاء الظلم مطله ثم اذا طلب المرتهن يؤمر باحضار الرهن
وان كان فى غير بلد العقد ليعلم انه باق اذ لو كان هالكا يصير مستوفيا مرتين اذا قبض الدين هذا اذا كان
الرهن فى بره واما اذا كان فى بحر بعد لا يؤمر باحضاره لان الراهن لم يأتمن عليه وهو فى بد غيره وان كان له
حمل ومؤنة لا يؤمر المرتهن باحضاره لانه عاجز عنه بلا التخلية فيه كافية وليس عليه التمكين من البيع
اى ليس يجب على المرتهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن للايفاء الدين من ثمنه لان حكم الرهن الحبس
الى ان يقبض تمام الدين سلمه اليه اى الرهن الى الراهن لوصول حقه اليه ولو هلك الرهن بعد قضاء
الدين قبل تسليمه الى الراهن استرد الراهن ما قضاه لصيرورة المرتهن مستوفيا عند هلاك الرهن
بقبضه السابق ويكون الثانى استيفاء وهذا لان الرهن ما دام فى يد المرتهن يكون مضمونا عليه وان
استوفى الدين وكذا لو هلك بعد تبرع الرهن ما دام فى يده ويحفظه اى المرتهن الرهن بنفسه وزوجته وولده
وخادمه لانه كالوديعة فى يده وهما فى عياله اى حال كون ولده وخادمه فى عياله ولا يشترط فى المرأة
ان تكون فى عياله ولا فى الابن الصغير والمعتبر فيه المساكنة ولا عبرة بالنفقة حتى لو المرأة لو دفعته الى زوجها
لا يضمن والخادم كولده الذى فى عياله ويحفظه بغير من فى عياله او اودعه يضمن اى المرتهن لان المالك ما
اذن فى ذلك ولو ارتهنا ما يقسم فدفعه احدهما الى الآخر فهو اى الدافع ضامن عند ح للنصف اى نصف الرهن

اذا هلك

اذا هلك وقالا لا يضمن قيد بما يقسم لانه لو دفع ما لا يقسم لا يضمن اتفاقا لهما قياس ما يقسم على ما لا يقسم
وله ان دفع الامانة الى من لم يرض المالك بحفظه فيضمن كما لو دفعه الى اجنبى بخلاف ما لا يقسم لان المالك قد رضى بحفظ
احدهما كل الرهن لانه يعلم انهما لا يجتمعان على حفظه دائما ولا ينتفع المرتهن من الرهن بركوب ولا لبس ولا
استخدام ولا سكنى لان حق المرتهن انما هو فى الحبس لا فى الانتفاع الا باذن اى باذن الراهن ولو هلك الرهن
حالة استعماله باذنه يهلك امانة ولو هلك بعده يهلك بالدين الا بتسليط من الراهن فيكون وكيلا عنه فى البيع
ولا يؤجر ولا يعير لعدم ولايته على تسليط غيره عليه فان فعل ما ليس له ان يفعله كان متعديا حتى لو ارتهنه
خاتما فجعله فى خنصره يضمن لانه استعمال عادة وان جعله فى غيره من الاصابع لا يضمن لانه من باب
الحفظ وان لبست مرتهنة فى اصبعها تضمن اى اصبع كانت لان النساء يلبسن كذلك ولو رهن سيفين
فتقلدهما يضمن وفى الثلثة لا يضمن لان العادة جرت بين الشجعان بتقلد سيفين فى الحرب دون الثلثة
ويضمن المرتهن اذا هلك الرهن بعد التعدى جميع قيمته اما فى مقدار الدين فلانه مضمون عليه ضمان الرهن
واما الزايد عليه فلوجود التعدى ثم ان قضى القاضى القيمة من خلاف جنس الدين يكون رهنا مكانه ولو قضى
من جنسه وقد حل الدين يكون قصاصا بمجرد القضاء وان كان الدين مؤجلا يكون رهنا مكانه الى حلول الاجل
وان استعاره الراهن ليخدمه وقبضه خرج من ضمان المرتهن حتى اذا هلك فى يد الراهن هلك بغير شئ
لفوات القبض عنه لكن المرتهن احق به من ساير الغرماء اذا مات الراهن والرهن فى يده لان المرتهن
كان له سبيل من استرداده فى حيوته فكذا بعد وفاته كذا فى الخانية ويعود الضمان الى المرتهن
لاسترجاعه اى لرجوعه واخذ الرهن من الراهن لان حق الرجوع لم يكن فايتا عن المرتهن فمتى
رجع عاد الرهن بصفته فبقى بقيمته وقت الرهن الاول ولو كان مكانه غصب فرجع المغصوب منه
المغصوب ثم غصبه الغاصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانيا كذا فى الفصول ويؤدى المرتهن
اجرة بيت الحفظ اى حفظ الرهن وان كان فى قيمة الرهن فضل لان اجرة البيت بسبب الحبس وحق
الحبس فى الكل ثابت له والحافظ لان حبس الرهن حقه فيما يحتاج اليه فى حفظ يكون له وجعل الآبق
اى يؤدى جعله لانه هو المحتاج الى اعادة يد الاستيفاء ومؤنته تكون له حتى اذا كان قيمة الرهن زايدا
على الدين فجعل قدر الزايد يكون على الراهن وكذا المداواة والفداء من الجناية فينقسم على المضمون و
الامانة وينفق الراهن عليه اى على الرهن لانه ملكه فيما يحتاج اليه فى بقائه من الكسوة وغيرها
يكون عليه وكذا عليه اجرة سقى البستان وتلقيح النخلة والقيام بمصالحه ولو ابى الراهن عن الانفاق
امر القاضى المرتهن بان ينفق عليه ثم يرجع على الراهن وان هلك الرهن لانه يكون رهنا بالنفقة
كذا فى الخلاصة ويؤدى اجرة الراعى لان المواشى انما تبقى بالرعى والخراج لانه من مؤن الملك

فصل فيما يجوز رهنه والارتهان به وما لا يجوز ولا يجوز رهن المشاع سواء احتمل القسمة
او لا وقال الشافعى يجوز وجه هذا الخلاف بناء على اختلاف الاصلين فى حكم الرهن فعندنا لما كان
حكمه دوام الحبس وهو غير متصور فى المشاع اذ لا بد فيه من المهاياة فلم يجز رهنه واما

Copyright © King Saud University

جبة المشاع فيما لا يقسم فانما جازت عندنا لان حكم الهبة الملك والمشاع يقبله وجاز رهن المشاع عند ح
لان حكمه تعينه للبيع وبيع المشاع جايز فلو طرا عليه اى الشيوع الرهن بان تفاسخا العقد في نصف
الرهن المقبوض او بيع نصفه باذن المرتهن تحكم ببقائه اى ابو يوسف بقا وحكم الرهن في البقا في
وافسداه له ان البقا اسهل من الابتدا فلا يفسد كالشيوع الطاري على الهبة ولهما ان الشيوع ليس بمحل
للرهن في الابتدا والبقا فيما ليس بمحل سواء كالمحرمية في النكاح بخلاف الهبة فان المشاع قابل لحكمها وهو
الملك ولهذا صح الرجوع في بعض الهبة ولا ثمر رهن نخل بدون نخلها ولا نخل فرزع بدون الارض ولا ارض
بدونها ولا نخل بدون ثمر لان المرهون متصل بما ليس بمرهون خلقة فلا يمكن قبض المرهون وحده فكيف
الشايع وهذه الاحكام كانت مفهومة مما سبق من شرط قيد المحوز والمفرغ في تمام عقد الرهن لكن صرحها توضيحا
ولو رهن نخلا بلا ذكر ثمر يصح ويكون الثمر رهنا تبعا وكذا الزرع والبنا ويدخل في رهن الارض تبعا ولو رهن
دارا لا يدخل المتاع في رهنها الا بالذكر لانه ليس بتابع ولا بالامانات اى لا يصح الرهن بها لان قبضها
غير مضمون فلا تكون في حكم الدين والدرك اى لا يصح ان ياخذ المشترى من البايع رهنا بالثمن الذى اعطاه
خوفا من استحقاق المبيع فانه باطل حتى لا يمكن حبس الرهن لان الرهن للاستيفاء ولا استيفاء قبل
الوجوب واجزناه اى الرهن براس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه وقال زفر لا يجوز لانه لو صار
مستوفيا بهلاكه في مجلس العقد وهو استبدال لعدم المجانسة وهو غير جايز ولنا انه انما يصير مستوفيا
باعتبار المالية والمجانسة باقية بذلك الاعتبار فلا يكون استبدالا فيجوز الرهن بها كساير الديون فان هلك
الرهن في المجلس تم الصرف والسلم وصار المرتهن مستوفيا ثمن الصرف وراس المال حكما لانهما لم يفترقا
الا عن قبض حكمي وان افترقا قبل الهلاك اى هلاك الرهن بطلا اى الصرف والسلم لفوات شرط صحتهما
وهو القبض في المجلس وان هلك الرهن بعد الافتراق وهو بالمسلم فيه بطل السلم بهلاكه يعني صار
مستوفيا للمسلم فيه فاذا استوفاه بطل السلم واطلاق البطلان عليه تسامح ولو تفاسخا السلم وبالمسلم فيه رهن
يكون ذلك رهنا براس المال استحسانا لانه بدل المسلم فيه فقام مقامه ولو هلك الرهن بعد التفاسخ يهلك
بالمسلم فيه لانه كان رهنا به وان صار محبوسا براس المال فيجب على رب السلم ان يدفع مثل المسلم فيه الى
المسلم اليه وياخذ راس المال لان حكم الرهن باق الى ان يهلك فلما هلك صار رب السلم مستوفيا للمسلم فيه
حكما ولو استوفاه حقيقة ثم تقايلا لزمه رد المستوفى واسترداد راس المال فكذا هنا ولا يصح رهن البايع عند
المشترى بالمبيع لانه غير مضمون كما سبق بيانه في قوله ولا يصح الا بالديون او الاعيان المضمونة فلو هلك
رهن المبيع فبغير شي لانه امانة في يد المشتري ولا رهن الحر المصدر مضاف الى مفعوله والمدبر والمكاتب
وام الولد لان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء حكما ولا يصلح هولاء للاستيفاء حقيقة فلا تصلح للاستيفاء حكما
ويجوز رهن النقدين والمكيل والموزون لانها محل الاستيفاء فان رهنت بجنسها كان هلاكها بمثلها وسقط
الجودة اى اعتبارها لانها لا قيمة لها عند المقابلة بجنسها في الاموال الربوية اورد المسئلة على صورة الوفاق
لكن هذا قول ابو ح د وعليه المسئلة التي بعدها وكانه ترك التنبيه على الخلاف اعتمادا على ما ياتي بعد فيجوز لزياد

مع الجودة الرهن وهو الظاهر ولو رهن قلب فضة وزنه عشرة دراهم وقيمته ثمانية دراهم بعشرة فهلك فهو بما يعني
بعشرة الدين العشرة مستوفيا بالقلب الهالك عند ابى ح وقالا يضمن قيمته ذهبا فيكون رهنا مكانه اى مكان القلب
قيد بان يكون قيمة القلب اقل لانها لو كانت مساوية للدين او ازيد منه يسقط به الدين اتفاقا واراد بقوله بعشرة
عشرة دراهم لان الدين لو كان عشرة دنانير يعتبر قيمته اتفاقا وقيد بهلاك القلب لانه لو انكسر فهو على التفاصيل
كما يجيء لهما انه لو اعتبر الوزن يبطل حق الراهن في الجودة فينفرد به المرتهن ولو اعتبر القيمة يصير المرتهن مستوفيا
بثمانية وهي ربوا فيضمن قيمته من خلاف جنسه فيجعل مكانه كالمقبوض على سوم الشري والمغصوب وله
ان ضمان الرهن ضمان استيفاء والاستيفاء يكون بالوزن والجودة غير معتبرة في الاموال الربوية ولهذا
لو قضى الدين زيوفا مكان الجياد يصير مستوفيا حقه ولو ساوت القيمة الوزن كما اذا رهن ابريق فضة
قيمته عشرة دراهم ووزنه كذلك فانكسر القلب عند المرتهن فانتقصت قيمته خير الراهن بين فكه بالدين
او جعله به باطر عطف على فكه يعني قال الشارح اى لا يفك الرهن ناقصا بكل الدين وان شاء جعله مضمونا بالدين
انما اردنا من الدين كله لان فكه ببعض الدين لذهاب الجودة غير جايز اتفاقا اذ الجودة على الانفراد لا قيمة
لها وضمنا قيمته ذهبا وجعلاه رهنا مكانه ويملك المرتهن المكسور بالضمان اقول لو قال وجعله به كان اولى
لان بين يقتضي شيئين ولو جعل او بمعنى الواو لا يلوح في نقله من الواو الى او فايدة وكان المناسب لما قبله
ان يقول وخيراه بين فكه وتضمين قيمته لان التخيير ثابت عندهما ايضا اذ جبر الراهن على الفكاك بكل الدين او
منعه عنه غير جايز اتفاقا لتضرره بفوات حقه في الجودة او تخلف من البين التخيير لظهوره بقول جعله به وضمنا
قيمته اعلم ان قوله ذهبا قيد اتفاقي لان تضمين قيمته من جنسه جايز ايضا لانه لو كان هالكا حقيقة
لصار مضمونا بالدين ولم يضمن قيمته اتفاقا فكذا اذا انكسر لانه هالك حكما وكما ان الرهن انما جعل بالدين
اذا هلك ووجب عليه قيمته فتقع المقاصة بين الدينين وههنا عين الرهن قايمة فكيف يجعل فقيل
ان يضمن قيمته او كانت القيمة اى قيمة القلب الذى كان رهنا بعشرة وزنه عشرة اثنى عشر درهما لجودته
وصياغته وانتقص اى القلب في القيمة بالكسر سدسا فعليه اى على المرتهن ضمان قيمته ذهبا فيكون
رهنا مكانه عند ابى ح مثلا اذا كان مثقال ذهب مشترى بعشرة دراهم يضمن المرتهن قيمة جميع القلب
مثقالا وخمس مثقال فيكون رهنا مكانه ويملك المكسور بالضمان فاذا الراهن الدين ياخذ هذا الذهب كان
القلب الا ان يرضى الراهن بقبول المكسور مع النقصان ويضمنه ابو يوسف قيمة خمسة اسداسه وهي ثمانية دراهم
وثلث درهم ذهبا ويجعله اى المضمون مع سدس القلب وهو درهم وثلثا درهم رهنا وطريق معرفته
ان يقدر كل درهم ستة اجزاء فسدس عشرة دراهم يكون عشرة اسداس فستة منها يكون درهما
يبقى اربعة اسداس وهي ثلثا درهم فلما نقصت من العشرة درهما وثلثي درهم يبقى ثمانية دراهم وثلث
درهم وهو خمسة اسداس القلب فان قلت اذا كان سدس القلب رهنا وخمسة اسداسه ملكا
للمرتهن بالضمان يلزم رهن المشاع وهو غير جايز قلنا يفرز ذلك السدس حتى لا يبقى الرهن مشاعا
لان الشيوع الطارى في ظاهر الرواية كالشيوع المقارن وعن ابى يوسف ان الشيوع الطارى لا يمنع

الرهن عنده فلا احتياج الى الافراز وقال محمد ان نقصه اكثر من قيمته سُدساً وهو درهمان او اقل من السدس
اُجبر الراهن على الفكاك بجميع الدين لان الجودة او الصياغة تابعة للاصل والامانة في الرهن تابعة
فينصرف النقصان اولاً الى الجودة التي هي امانة لان الاستيفاء يقع بالمضمون لا بالامانة فيبقى التبع ان
يكون مصروفاً للهلاك كالربح في المضاربة فيجبر الراهن على الفكاك لانه لم ينتقص من الاصل شيء او زاد النقصان
على السدس بان نقص اكثر من درهمين افتكه او جعله بالدين يعني الراهن مخير ان شاء افتكه ناقصاً بنقصانه
بكل الدين ولا يلتفت الى [illegible] استيفاء جزء من الدين حصل معنىً بنقصان الاصل فيعتبر ذلك الاستيفاء ولا يجبر
على الفكاك لان الاصل انتقص فلو اجبر على الفكاك لتضرر ولابي حنيفة ان المضمون هو الوزن بقدر الدين
جودة ذلك الوزن المضمون اذ لا قيمة للجودة على انفرادها فاذا صار الاصل مضموناً استحال ان يكون التابع
فيكون القيمة مضمونة تبعاً للوزن ولان الوصفان الجودة او الصياغة متقومة في ذاتها ولهذا يعتبر
في تصرف المريض والوصي حتى لو باع المريض ابريق فضة وزنه مائة وقيمته مائتان بمائة يعتبر من
الثلث كما لو تبرع بعين المائة فجعل كمال عين وزيادتها كزيادة وزن فصار كانه رهن اثنى عشر
درهماً بعشرة دراهم فيكون خمسة اسداس القلب مضمونة فقط لانها بقيمتها تبلغ قدر الدين و الباقي من
الوزن والجودة يكون امانة فينقسم نقصان القيمة وهو درهمان على العشرة بنصيب كل درهم خمس
فيصير حصته خمسة اسداس القلب ثمانية اخماس وثلث خمس فخمسة اخماس منها يكون درهماً والخمسان
ونصف خمس يكون نصف درهم فبقي من الاخماس نصف خمس وثلث خمس ونصف الخمس مع ثلثه
يكون سدسه مثلاً خمس خمسة عشر ثلثة ونصف فكل الخمس مع ثلثه يكون اثنين ونصفاً وهو سدس
خمسة عشر فاذا ضم السدس الى النصف يكون الثلثين فصار حصة الجودة الدرهم والثلثين فاذا ضمت
الى الاصل يكون المجموع عشرة دراهم فيضمنه بدينار فقط فيكون مع سدس القلب رهناً اعلم ان التفاوت بين القولين
لزاما يوسف جعل سدس القلب للراهن وصرف المعنى سدس دينار لان كلاً من التقديرين في معنى الآخر في التعيين
للتضمين فصار القلب في المعنى مضموناً عنده بدينار وسدس دينار وعند الامام بدينار وخمس دينار وسدس
الشيء اقل من خمسه اما توضيح كونه في معنى سدس دينار فهو لان كل دينار اذا بيع بعشرة دراهم كان درهم مضموناً
بعشر دينار وثلثا درهم مضموناً بثلثي عشر دينار والعشر مع ثلثي العشر يكون سدساً مثلاً العشر من ثلثين ثلثة
وثلثا العشر اثنان فاذا ضم ثلثة الى اثنين يكون خمسة والخمسة سدس الثلثين وهذا التفاوت نشاء من
ان حصة الامانة من الجودة وهي ثلث درهم لم تضمن عند ابي يوسف لان حصتها من الاخماس كانت خمساً وثلثي
خمس وخمس الشيء مع ثلثي خمسه يكون ثلثه ولو كان وزنه اثني عشر ديناراً وقيمته ثلثة عشر ديناراً وكان رهناً
بعشرة دنانير فانكسر القلب فذاك اي للراهن عند ابي حنيفة فكه بالدين او تضمينه خمسة اسداسه فضة وجعلها
مع سدسه اي للراهن ان يجعل تلك القيمة مع سدس القلب رهناً لان الجودة عنده لا تعتبر على الانفراد واما
تضمن في ضمن الموزون واذا قسم الجودة وهي دينار على الاصل وهو اثني عشر ديناراً يصل الى كل دينار نصف سدس
دينار فيصل الى الامانة سدس دينار والى المضمون خمسة اسداسه فقيمة خمسة اسداس القلب مائة درهم اذا بيع

كل دينار بعشرة دراهم وقيمة خمسة اسداس الجودة وهي دينار ثمانية دراهم لان خمسة اسداس ستة دراهم خمسة
دراهم وخمسة اسداس ثلثة دراهم يكون درهمين ونصفاً فحصل سبعة ونصف درهم وبعد طرح السدس من الدرهم
الباقي يبقى خمسة اسداس واذا ضم الثلثة منها وهي نصف درهم الى المجموع يكون ثمانية دراهم ويكون ثمانية دراهم ويكن
السدسان الباقيان ثلث درهم فحصل مجموع المضمون مائة درهم وثمانية دراهم فيكون رهناً مع سدس القلب وهو دينار
وتكملة اي تكملة ابو يوسف بغرامة المرتهن وضمانه عشرة اجزاء من ثلثة عشر لان الجودة عنده كالوزن القائم وكانه رهن
قلب وزنه ثلثة عشر فيجعل كل دينار من القلب ثلثة عشر جزءاً فحصل من مجموع القلب مائة وستة وخمسون
فالمضمون منها مائة وعشرون وباقيها امانة لان كل ثلثة من ثلثة عشر امانة فاذا اعتبر كل ثلثة عشر منها ديناراً يصير
مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءاً لان مائة واربعة منها ثمانية دنانير فيبقى ستة عشر
ثلثة عشر منها ديناراً فحصل مجموع المضمون تسعة دنانير وثلثة اجزاء من ثلثة عشر جزءاً ولما ثبت ان الاصل لا يضمن
بدون الجودة جعل الجودة وهي دينار ثلثة عشر اجزاء كالاصل فضم عشرة اجزاء منها الى المضمون فكان جميعه
عشرة دنانير فقيمتها عشرة دنانير مائة درهم اعلم ان التفاوت بين قوليهما في الصورة ظاهر لان الامانة عند الامام
ديناران فقط وعند ابي يوسف ديناران وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءاً لما سبق ان الامانة عنده كانت ستة وثلثين جزءاً
فاذا قدر كل ثلثة عشر ديناراً يصير كذلك ولكن التفاوت في المعنى قليل لان قيمة مجموع المضمون والامانة عند الامام مائة وعشرون
وثمانية دراهم وثلث درهم وعند ابي يوسف مائة وعشرون وثمانية دراهم الا قريباً من ثلث درهم بيانه ان الاجزاء
العشرة التي هي الامانة لو فرضت ثلثة عشر لكانت ديناراً وصار قيمتها عشرة دراهم فاذا جعلنا كل درهم منها ثلثة عشر جزءاً
صار مائة وثلثين فيصيب الى الاجزاء العشرة منها مائة جزء واذا قدر كل ثلثة عشر جزءاً درهماً يكون احد وتسعون جزءاً سبعة
دراهم والباقي وهو تسعة اجزاء يكون ناقصاً اربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءاً من درهم واربعة اجزاء من ثلثة عشر جزءاً
من درهم ~~واربعة اجزاء~~ انقص من ثلث درهم لان الاربعة من ~~[illegible]~~ اثني عشر ثلث ومن ثلثة عشر انقص من الثلث
بجزء قليل فالتفاوت بين الضمانين لا يصل الى ثلثي درهم وهذا التفاوت نشاء من عدم تضمين ابي يوسف
حصة الامانة من الوصف وهو ثلث درهم كما في المسئلة السابقة هذا سر ضبط الكلام في هذا المقام بعون الملك
العلام واعتبر محمد النقصان فان لم يزد النقصان على دينار اجبر الراهن على الفكاك لان الجودة كلها امانة عنده فيصرف
النقصان اليها اولاً وان زاد افتكه بنقصانه ان رضيه او جعل خمسة اسداسه فقط رهناً بدينه واخذ السدس منه اعتباراً
لسائر الانكسار بحال الهلاك ولو باع عبداً على ان يرهنه بالثمن شيئاً بعينه جاز البيع استحساناً لانه للتاكيد وهو
ملائم لمقتضى العقد قيد بكونه بعينه لان الرهن لو كان مجهولاً لا يجوز البيع الا و لو عينا الرهن في المجلس يرتفع الفساد فلو امتنع
المشتري عن التسليم اي تسليم الرهن جبر البائع بين ترك الرهن ورضاه بالبيع بلا رهن وبين الفسخ اي فسخ
العقد لانه فات الوصف المرغوب فيه ولم يكن راضياً الا به الا ان ينقد المشتري الثمن او تجعل قيمته اي قيمة الشيء
المعين رهناً فيجبر لحصول المقصود وهو الثمن او استيفاؤه وفي بعض الفوائد المراد من القيمة الدراهم والدنانير
لانها هي التي تقوم مقام الغير اما اذا اراد ان يرهن مكانه عيناً آخر فيحتاج الى رضا المرتهن وقال زفر يجبر المشتري
على التسليم لانه شرط في البيع فصار من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن ولنا ان الرهن تبرع من الراهن ولا جبر

Copyright © King Saud University

في التبرع ولو رهن عبدين بالف فقضى حصة احدهما اى بالحصة اذا قسم الدين على قيمتهما لم يقبضه حتى يؤدي الالف
بتمامه لان الرهن محبوس بجميع الدين فيكون محبوسا بكل جزء من اجزائه حطا له على قضاء الدين فان سمى لكل واحد بعد
ما قضى دينه بسترده ما اعطاه كما لو كان واحدا وفي الكفاية لو رهن ثوبا قيمته خمسة بخمسة فقضي دينارين ثم قال يكون
الرهن رهنا عما بقي من الدين فهو رهن بالخمسة حتى لو هلك يرجع الاكثر بدينارين ولو سمى لكل اى لكل واحد من العبدين
قسطا من المال اى من الدين فقضى حصة احدهما اجاز بهر قبض ما قابله لتفرق عقد الرهن بتفرق التسمية وهذا لا
يجوز حتى يؤدي الدين كله لان العقد متحد فلا يتفرق بالتسمية اعلم ان ابا يوسف كان مع محمد في هذا الاصل وهو ان عقد
البيع في شيئين يتفرق بتفصيل الثمن لكن خالف اصله في الرهن لانه للاستيثاق وهو انما يكون اوفر اذا اتحد عقد
الرهن فيهما فاحتبس كل منهما يكون ادعى للقضاء ولكن انت تعرف ان المذكور في المتن هو رواية الاصل واما رواية الزيادات
فهي ان ابا يوسف مع محمد وهذه الرواية اصح كذا في التبيين ويجوز رهن عين واحدة عند رجلين بدين لكل منهما على الراهن سواء
كانا شريكين فيه اولا فاذا قضى احدهما دينه كانت رهنا عند الاخر لان الرهن اضيف الى كل العين بجميع الدين في صفقة
واحدة وستحقاق الحبس لهما واحد غير متجز ثم لو كان العين مما لا يتجزى تهايئا في حبسها فكل واحد منهما في نوبته كالعدل
في حق الاخر وان كانت مما يتجزى وجب ان يحبس كل منهما النصف فان دفع احدهما كله الى الاخر يضمن الدافع عند ابي حنيفة
خلافا لهما كما اذا كان المودع اثنين والوديعة مما يقبل القسمة ذكره صدر الشريعة الشهيد هذا اذا اجمل واما اذا فصل وقال
النصف يكون رهنا لهذا والنصف لذلك لا يجوز الدفع اتفاقا ويضمن كل منهما حصته منها اى من العين يعني لان الواجب على كل
واحد منهما ان يضمن حصته اذا اهلك فيصير كل منهما مستوفيا حقه لان الاستيفاء متجز ولو رهنا عينا عند رجل بدين كان له
عليهما جاز فصارت رهنا بكل الدين ولا يتفرق المالكين لا يوجب تفرقا في الرهن لانه يجوز ان يكون ملك الغير مرهونا
بدين الغير كما لو استعار فرهن ولو برهن اى اقام رجل بينة على انه وفلانا ارتهنا هذا الشيء من فلان بكذا وكذبه فلان
وجحد المدعى عليه وهو الراهن كونه رهنا يحكم ابو يوسف برده عليه اى برد ذلك الشيء على المدعى عليه لان دعواه انما تسمع في حق نفسه
لا في حق فلان فيكون مشاعا فلا يصح رهنه وجعله في يد المدعي مع عدل يعني قال محمد صح رهن ذلك الشيء ويقضى به للمدعي
ويوضع على يده ويد عدل الى استيفاء نصيبه اى الى ان يقضي عليه نصيب المدعي من الدين فاذا قضاه اخذ ذلك الشيء
لان البينة اثبتت دعواه في حقه وفي حق فلان وانكار فلان انما يعتبر في حقه لا في حق المدعي فيثبت حق المدعي
في كل الرهن فلا يكون مشاعا ولو برهنا اى اقام كل واحد من رجلين بينة على ارتهانه اى على انه ارتهن هذا الشيء
من فلان والراهن حي اى حال كونه ذكر الفلان حيا يبطلها اى برهن كل الشيء رهنا لان القضاء به قضاء بارتهان
المشاع فيبطل كما لو برهنا عليه حال حياة الراهن هذا اذا لم يؤرخا فان ارخا كان صاحب التاريخ الاقدم اولى
وكذا اذا كان الرهن في يد احدهما كان صاحب اليد اولى لان قبضه دليل على سبقه وجعلاه رهنا بينهما وهو
الاستحسان ووجهه ان مقصود كل منهما بعد موت الراهن هو الاستيفاء من الرهن بان يباع لدينه وهو قابل
للشركة واما في حال حياة الراهن فمقصود كل منهما حبس الرهن والشيوع مانع منه وهو نظير ما اذا برهنا على نكاح
امرأة فانه لا تقبل فاذا برهنا بعد موتها يثبت لان مقصودهما المال فيقضى لكل بنصف ميراث زوج ولو ارتهنا
ارضاهما تصادقوا عليه من الدين وهو بيان مال اى بدين تصادق المرتهنان والراهن عليه فقال احدهما

احد المرتهنين

اى احد المرتهنين لا دين لنا عليه واقر الاخر اى قال المرتهن الاخر لنا دين عليه يبطله ابو يوسف الرهن واجاز
محمد في حصة المنكر دليل كل منهما يعرف من تقرير المسألة السابقة وهي قوله ولو برهن على انه وفلانا ارتهنا
ولو رهن مستأمن عند مسلم ثوبا ثم عاد الى دار الحرب فسبي اى استولى عليه المسلمون فسبوه بحكم ابو يوسف
بتملك المرهون بالدين اى يصير رهن الرهن ملكا للمرتهن وقال محمد هو رهن يباع للوفاء اى لوفاء دين الراهن
وما فضل للغانم يعني اذ فضل من ثمنه شيء فهو للذي اسره لان الاسر كالموت وبه لا يبطل الرهن فكذا
بالاسر فكان كوديعة المستأمن ولابي يوسف ان استيلاء المرتهن سابق على استيلاء الغزاة فكان
اولى لان السبق من اسباب الترجيح بخلاف المودع فانه امين لا مستولي   في الرهن
يوضع على يد العدل وفي التصرف فيه والجناية منه وعليه اذا اتفقا اى الراهن والمرتهن على وضع الرهن
عند عدل جاز فيكون يده في الحفظ كيد الراهن لكونه امانة عنده وفي حق المالية كيد المرتهن حتى يتم الرهن بقبضه
ويجوز ان تجعل اليد الواحدة في حكم اليدين كيد الساعي فانها جعلت كيد المالك حتى اذا تم الزكوة فانتقص
النصاب فصار عند آخر الحول يتم بما في يد الساعي تجب عليه الزكوة وجعلت كيد الفقير حتى لا يمكن استرداده
وليس لاحدهما اخذه من يد العدل لتعلق الحقين به اما حق المرتهن فظاهر واما حق الراهن فكون ماله محفوظا
بيده فليس لاحدهما ابطال حق الاخر ولو دفعه الى الراهن او الى المرتهن ضمن لانه مودع الراهن في حق
العين ومودع المرتهن في حق المالية وكل منهما اجنبي عن الاخر والمودع يضمن بالدفع الى الاجنبي فاذا ضمنه بالدفع
الى المرتهن تملك العدل الرهن فلا يضمن المرتهن اذا اهلك في يده ما لم يتعد فيه فان هلك الرهن في يد عدل
فمن المرتهن يعني يكون ذلك الهلاك منه فيكون كالهلاك عنده لان يده كيد المرتهن فيكون مضمونا عليه واذا وكل
الراهن المرتهن او العدل او غيرهما بالبيع عند الحلول اى عند حلول الاجل لقضاء الدين جاز توكيله لان المرهون
ملكه فيملك التوكيل ببيعه فاذا باع الوكيل يكون الثمن رهنا مكانه ما لم يقبض به الدين لقيامه مقام الرهن المقبوض
فاذا هلك هلك من مال المرتهن ولو شرطت في العقد اى لو كانت في عقد الرهن لم ينعزل الوكيل بعزله
لانه تعلق به حق المرتهن وفي العزل ابطاله ولهذا يجبره القاضي على بيعه كما يجبر الوكيل بالخصومة بطلب الخصم اذا امتنع
عن الجواب فان ابى الوكيل عن بيعه يبيعه القاضي قيد بقوله في العقد لان التوكيل لو وجد بعده لا يتعلق به
حق المرتهن فينعزل بعزله وقيل يتعلق به حق المرتهن ويلحق باصل العقد فصار كالمشروط فيه قال فخر الاسلام
وهذا اصح ولهذا اطلق الجواب في الجامع الصغير ولم يفصل بين كونه مشروطا في العقد وغير مشروط ولا تمرته
اى لا ينعزل بموت الراهن ولا بموت المرتهن لان التوكيل صار تبعا للرهن ولازما له والرهن لا يبطل بموتهما
فكذا ما لزمه وان مات الوكيل بطلت الوكالة ولا يبطل الرهن فيتراضيان على بيعه يعني لا يباع المرهون
الا برضاء الراهن والمرتهن لان كلا منهما ذو حق ولو مات الراهن وكان له وصي باع وصيه الرهن للوفاء
اى لاداء الدين فان لم يكن له وصي نصب له وصي يبيعه اى نصب القاضي له وصيا وامر ببيعه احياء للحقين
ولو باع الراهن بغير اذن المرتهن يوقف البيع على اجازته فان اجازه صار ثمنه رهنا لان حقه كان
في ماليته فتم ان يجزيه فولاية فسخ البيع للقاضي لا اليه اعلم ان المصنف ذكر هذه المسألة في فصل البيع

الفاسد وقيد التوقف بلا صحيح وههنا ترك العبد او وفاء الدين يعني اذا ادى الراهن دينه جاز البيع ايضا لان
المانع وهو حق تعلق حق المرتهن به قد ارتفع ✓ وان اعتقه الراهن الرهن موسرا كان او معسرا نفذ عتقه اي ينفذ
اعتاقه عندنا خلافا للش لانه تصرف في ملكه ويطالب الراهن بالدين ان كان حالا والا اخذ قيمته من الراهن ان كان
موسرا فجعلت رهنا مكانه اي مكان العبد الى حلول الدين دفعا للضرر عن المرتهن وان كان الراهن معسرا استسعى العبد في قيمته الوفاء
لانه محل تلف وفي قوله في قيمته اشارة الى انه لا يسعى في جميع الدين وفي قوله للوفاء الى انه لا يسعى اكثر من قدر الدين لكنه يرجع على
مولاه بما اداه اذا ايسر لانه قضاه بالزام الشرع ومن قضى دين غيره وهو مضطر فيه يرجع عليه كمن اعار ثوبا ليرهن بدين
كذا فافتكه المعير يرجع على الراهن بما اداه لكونه مضطرا فيه بخلاف العبد المستسعى اذا اعتقه احد الشريكين فانه حيث
لا يرجع على مولاه بما سعى في دين نفسه لتحصيل العتق له عندابح ولتكميله عندهما وقال الش في لا ينفذ اعتاقه لتعلق
حق المرتهن هذا الاصل المفهوم من المتن لكن الاظهر من اقواله المذكورة في كتبهم انه ينفذ ان كان موسرا لامكان تضمينه
ولا ينفذ لو كان معسرا قيد بالاعتاق لانه لو دبر الرهن او كانت امة فاستولدها ينفذ اتفاقا اما عندنا فظاهر واما
عنده فلان التدبير لا يمنع البيع ولا يبطل به حق المرتهن وكذا الاستيلاد لكنهما يستسعيان في جميع الدين ولا يرجعان على
مولاهما ولو كان موسرا لانهما يؤديان عن كسبهما وهو مال المولى كذا في الخانية وان استهلكه الراهن اخذ الحكم يعني حكمه
حكم اعتاقه يطالب الراهن بالدين لو كان حالا والا اخذ قيمته فيجعل رهنا الا انه لا سعاية هنا لاستحالة وجوبها على
الهالك قيد بالراهن لانه لو استهلكه المرتهن والدين حال يكون مستوفيا والا تؤخذ قيمته منه فيجعل رهنا ولو قال ولو
استهلكه الراهن او المرتهن لكان اشمل او اجنبي كان المرتهن خصمه لانه كان احق بالرهن فكذا بالزوائد بدله يقيمته
اي المرتهن الاجنبي القيمة ويقبضها مقامه وتكون رهنا في يده اعلم ان الواجب على المستهلك قيمته يوم هلك حتى اذا
كان قيمته يوم الرهن الفا ويوم استهلكه خمسمائة غرم المستهلك خمسمائة وكانت رهنا وسقط خمسمائة من
الدين فصار كانها هلكت بافة والمعتبر في ضمان الرهن قيمته يوم القبض وجناية الرهن على الراهن والمرتهن
وماليهما اي على مالهما هدر عند ابي ح لا يلزم فيها شيء عليهما واعتبارها اذا وردت على المرتهن فله ان يطالب الراهن
بموجب الجناية الى المرتهن فيبطل الرهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية يكون رهنا على حاله ارادنا بالجناية مالا
يوجب القصاص لانها لو كانت موجبة له فهي معتبرة اتفاقا بقبض الرهن فيسقط الدين لان ما يثبته تلفت
بسبب ما في ضمان المرتهن وقيد بقوله على المرتهن لان الجناية على ماله غير معتبرة اتفاقا اذا ساوت
قيمة الدين لان تلك الجناية غير موجبة للدفع فلا يملك المرتهن بها العبد ولا فايدة في اعتبارها في ايجاب المال
للمرتهن لان الجناية حصلت في ضمانه فعليه تخليصه منها فلا يفيد وجوب الضمان مع وجوب التخليص عليه
واما اذا كانت قيمته اكثر فعن ابي ح انها معتبرة بقدر الامانة لان ذلك الفضل ليس في ضمانه وعنه انها لا يعتبر
لان الفضل وان لم يكن مضمونا لكن حكم الرهن ثابت فيه وهو الحبس بالدين فصار بمنزلة المضمون كذا في الاصلاح
والهداية وفي الحقايق اجمعوا ان العبد اذا كان نصفه مضمونا ونصفه امانة بان كانت قيمته ضعف
الدين فجنايته على المرتهن معتبرة فيقال للراهن ان شئت فادفعه وان شئت فافده فان دفعه وقبل
المرتهن بطل الرهن وصار العبد كله للمرتهن واختار فداه فنصف الفداء على الراهن ونصفه على المرتهن

فاكان

فاكان حصة المرتهن سقط وما كان حصة الراهن يفدي والعبد رهن على حاله لهما ان في اعتبار الخيار
على المرتهن فايدة وهي ان المرتهن قد صار مالك رقبة العبد ويرفعه الراهن وله ان العبد كله مشغول
بدين المرتهن وهو كالمالك في حكم الجناية حتى صار حاصل الضمان عليه والجناية على المالك هدر فكذا ولا فايدة
في اعتبار جنايته لان في اعتبارها سقوط الدين اقول محل الخلاف جناية الرهن على المرتهن فقد لان الجناية
على ماله وعلى الراهن وماله هدر اتفاقا فلو قال وجناية الرهن على المرتهن هدر لكان اخصر وتضمن الجناية
من الراهن عليه اي على الرهن لتعلق حق المرتهن به فجعل المالك كالاجنبي ومن المرتهن اي يضمن من
المرتهن جناية على الرهن لان عينه ملك الراهن ويسقط من دينه بقدرها اي بقدر الجناية لان
المرتهن تعدى في ملك الراهن بالجناية عليه فضمنه فيسقط من دينه ذلك القدر قصاصا ولو قتل خطأ
العبد المرهون رجلا خطأ وقيمته ضعف الدين ففداه المرتهن والراهن غايب فله اي للمرتهن الرجوع با
لنصف اي بنصف فداه على الراهن عند ابي ح وقالا لا يرجع قيد النصف اتفاقي لان المرتهن يرجع بما فضل
على الدين من قيمته عنده وان كان بما دون الضعف ولا يرجع عندهما قيد بفضل القيمة لانها لو لم يفضل
فضمان الجناية كله على المرتهن اتفاقا وقيد بالفداء لان المرتهن ليس له دفع الرهن الى ولي الجناية عند غيبة
الراهن اتفاقا وان اتفقا على الدفع فدفعاه بالجناية بطل الرهن وسقط الدين وضع المسألة في فداء المرتهن
لان الراهن لو فداه يرجع على المرتهن بحصته حاضرا كان او غايبا اتفاقا لان سقوط لانه لو فدى الراهن او دفع
لكون الرهن في حكم الهالك فاذا فداه كانه حصله بالفداء فلم يجعل الراهن متبرعا في اداء حصة المرتهن فيرجع عليه
وان اتفقا على ان يفدياه فالفداء في المضمون على المرتهن وفي الزايد على الراهن فيكون الراهن والدين بحاله كما
وان اختلفا في الدفع والفداء فالقول لمن اختار الفداء قيد بغيبة الراهن لانه لو كان حاضرا وفداه المرتهن
يبقى رهنا وكان متبرعا لا يرجع اتفاقا ولو كان المرتهن غايبا ففداه الراهن لا يكون متبرعا اتفاقا من الحقايق
كذا في المحيط لهما ان المرتهن متبرع في فداء نصيب الراهن فلا يرجع عليه كما لو كان الراهن حاضرا وله ان المرتهن
محتاج الى فداء المضمون ولا يمكنه ذلك الا بفداء الامانة لانها متصلة بالرهن وهو محتاج الى حبسه فلا يكون متبرعا
لانه مضطر فيه بخلاف الراهن اذا كان حاضرا لان القاضي يجبره على الفداء او الدفع لا امر ابيه فلا
يكون المرتهن مضطرا ولا يرجع ولو كان العبد مرهونا بالف وقيمته الف فقتله آخر اي عبد آخر
قيمته مائة فدفع به اي دفع العبد الجاني الى المرتهن بسبب قتله خير الراهن بين فكه بالالف وتركه بالدين واجبا فكا
بالدين لان المرهون تغير في ضمن المرتهن فصار هالكا من وجه قايما من وجه فيخير نظرا الى الجهتين كالمبيع
او قتل عبد قيمته اقل من قيمة المبيع ودفع به المشتري خير فكذا هذا ولهما ان العبد الثاني قام مقام الاول دما
ولحما في كونه رهنا فصار كان الاول موجود فانتقصت قيمته بالسعر ولو كان كذلك لا مر الراهن على الفكاك
ومو في النزع المنع عن التصرف حكما قيدنا لان الفعل الحسي لا يمكن رده اذا وقع فلا
يتصور الحجر عليه حجر تصرف الصبي باذن الولي وهو القاضي ومن له ولاية التجارة في مال الصغير كالاب والجد
والوصي فلا يجوز باذن الام والاخ والعم وقال الش في لا يجوز اذا اذن الصبي الذي يعقل البيع لانه لم يعقل

هو منع نفاذ تصرف قولي
اما تصرف فعلي فلا لان الفعل لا يتحقق
في افعال الجوارح فالصبي
اذا اتلف مال الغير يجب
الضمان وكذا المجنون
صرح

Copyright King Saud University

لايجوز تصرفه اتفاقا واراد بالتصرف ما هو متردد بين النفع والضرر فان ما هو ضرر محض كالطلاق لا يجوز بالاذن
اتفاقا وما هو نفع محض كقبول الهبة يجوز بدونه اتفاقا له ان عقله ناقص لا يكمل بالاذن ولنا انه قادر على التصرف
ونقصانه ينجبر بالاذن ويصح من العبد باذن المولى لان حجره كان لحق المولى لئلا يتضرر فلما اذن فقد رضي
بابطال حقه ولا يصح التصرف من المجنون وهو الذي لا يعقل اي لا يفيق اصلا بحال اي باذن وبغيره لانه لا اهلية
له اصلا لفقدان عقله واما المجنون الذي يكون قليل الفهم مختلط الكلام الا انه لا يضرب ولا يشتم فتصرفه صحيح بالاذن
ويقال له معتوه ومن فقد من هولاء اي من افراد الصبي والعبد وذكر الجمع واراد منه التثنية كما في قوله تعالى فقد صغت
قلوبكما بيعا او شراء اي ثبوت حكمه وهو التملك اجيز للمصلحة اي اجازه المولى او الولي اذا راى فيه مصلحة والا اي وان
لم ير مصلحة فسخ قيد بقوله قصدا احترازا عن الهزل لانه لا يقصد به الحكم واشارة الى ان كلا منهم انما يجوز تصرفه اذا عقل
البيع بانه جالب للثمن وسالب للمبيع والشراء بعكسه وبان الغبن الفاحش فيه متميز من اليسير ولو باع محجور
ثم بلغ فاجاز اي اجاز بيعه اجزناه وقال زفر لا يجوز لان بيعه كان موقوفا على اجازة وليه فلا ينفذ باجازة نفسه
ولنا انه لما بلغ صار قادرا على ايجاد العقد فقدرته على تنفيذه اولى ولا يصح اقرار الصبي والمجنون لثبوت نقصان في
عقلهما ويلزمهما ضمان ما اتلفاه لان اعتبار الفعل لا يتوقف على القصد كالنائم اذا انقلب على مال انسان فاتلفه
يضمن وفي الجامع اذا استقرض الصبي مالا فاتلفه لا يؤاخذ به في الحال ولا بعد البلوغ لانه ليس من اهل الالتزام ويقع
طلاق العبد لقوله عليه السلام لا يملك العبد والمكاتب شيئا الا الطلاق وينفذ اقراره على نفسه وكذا يعتبر استقراضه لقيام اهليته
وكونه مكلفا دون مولاه اي لا ينفذ اقراره على مولاه لان اقرار الانسان على غيره غير مقبول الا بولاية ولا ولاية
للعبد على المولى حتى لو اقر المولى على عبده لغير المديون صح اقراره وصار كاقرار العبد نفسه الا ان غريم اقرار العبد
يتقدم على غريم اقرار المولى عليه ويلزمه المال بعد العتق لان المانع عن ادائه ارتفع بعده والحد والقصاص في الحال
يعني اذا اقر بما يجب الحد والقصاص لزماه في الحال ولم يؤخر الى ما بعد العتق لانه مبقى على اصل الحرية في حقهما لانهما
من خواص الانسانية وهو ليس بمملوك من حيث انه آدمي لا ان حضرة المولى ليس بشرط في اقراره بقوله يقر ولكن اقيمت
عليه البينة فحضرة المولى شرط عند ابي يوسف ولو استهلك مالا يؤخذ في الحال لانه لا يصح اقرار المولى بهما عليه فينفذ اقرار
العبد فيهما ولا يعتبر بطلان حق المولى لانه ضمني ولا يحجر على الفاسق المصلح لماله مطلقا اي سواء كان فسقه
طاريا او اصليا وقال الشافعي يحجر عليه زجرا له عن الفسق كما يمنع عن الشهادة والولاية للزجر ولنا انه اذا كان
مصلحا لماله يكون الرشد مأنوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم اموالهم والمراد منه
الرشد في المال اجماعا فلا يكون الرشد في الدين مرادا لان المشروط رشد واحد والحر العاقل البالغ لا يحجر عليه عند ابي ح
للسفه وهو ان يعمل بخلاف موجب الشرع والتبذير وهو ان يتلف ماله لغرض لا يعده العقلاء من اهل الديانة
غرضا كالقاء المال في البحر والطارح بثمن غال والخمر وتصرفه جائز وان خلا عن مصلحة عند ابي ح وقالا يحجر عليه نظرا له
كالصبي الادلة تصرفا يحتمل الفسخ واما ما لا يحتمله كالنكاح فحجره غير جائز اتفاقا اما عند ابي ح فظاهر
واما عندهما فلان كلام السفيه كالهازل من جهة خروجه على غير نهج العقلاء فما لا يؤثر فيه الهزل لا يؤثر فيه
الحجر ويتوقف تصرفه على اجازة الحاكم فان راى فيه مصلحة اجازه والا فلا واما لو تصرف في ماله قبل الحجر لا يجوز

عنده

عنده لان السفه كالصبا عنده وتجوز عند ابي يوسف لانه كالمديون لا يحجر الا بقضاء القاضي اقول لا حاجة الى قوله وقالا يحجر عليه
لان قولهما كان في طرف الاثبات عن ابي ح ولو قال في المسئلة الثانية وتصرفه لا يتوقف على اجازة الحاكم كان
مصونا عن الاسهاب المفضي الى الاسحاب وينفذ عتقه ويسعى العبد لان الحجر عليه كان للنظر له فلما لم يمكن رد
العتق وجب على العبد رد قيمته نظرا له ويجوز نكاحه وان تزوج اربع نسوة او تزوج كل يوم واحدة فطلقها
لانه من حوائجه الاصلية وتسمية المهر اي مهر مثلها لانه من ضرورات النكاح ويبطل الفضل عن مهر المثل
لانه لا ضرورة فيه ولا مصلحة فيبطل ولنا ان السفيه مكلف كامل العقل وفي حجره اهدار الآدمية وهو اضر له من
تبذير ماله فلا يحجر عليه الا ان يكون ضرره عاما كالطبيب الجاهل والمفتي الماجن وهو الذي يفتي عن جهل
او يعلم الناس الحيل والمكاري المفلس ويخرج زكوته اي زكوة السفيه الا ان القاضي يدفعها اليه ويبعث
معه امينا لئلا يصرفها في غير وجهها لان الزكوة عبادة ومن ضروراتها النية وينفق على اولاده وزوجته وذوي ارحامه لان
السفه غير مانع من اداء حقوق الناس ولا يمنع عن فرض الحج لانه واجب بايجاب الله تعالى لا بصنعه حتى لو
حلف وحنث او ظاهر امراته لا يكفر بالمال بل بالصوم لانه مما يجب بفعله وعمرة والقران لاختلاف العلماء
في وجوبها وينفق عليه في الطريق نفقة يعني يصرف القاضي نفقة السفيه الى امين ينفقها عليه حذرا عن اسرافها
ويعطي ما يلزمه بما تممه فيه لكفارة الاذى ودم الاحصار ولا يعطى ما يلزمه بجناية في احرامه وينفذ وصاياه في القرب
جمع قربة وهي ما يتقرب به الى الله تعالى من الثلث لان في تنفيذها نظرا له من تحصيل الثواب في الاخرة والثناء في الدنيا
قيد بالقرب لانها في غير القرب لا تنفذ والبالغ حال كونه غير رشيد اي سفيها يسلم اليه ماله عند ابي ح اذا بلغ خمسا وعشرين سنة
يعني يحجره القاضي عن ماله فاذا بلغ ذلك السن يسلمه اليه وان لم يونس رشده لان المنع كان لرجاء التأدب فاذا بلغ
ذلك السن ولم يتأدب انقطع عنه الرجاء غالبا فلا معنى للحجر بعده وقالا لا يمنع ابدا اي لا يسلم اليه ماله حتى يونس
رشده ولا يصح تصرفه فيه ابدا لان علته هو السفه فلا بد ان يبقى ما بقي السفه كالصبا ويبلغ الغلام
بالاحتلام والاحبال اي بجعل امراة حبلى والانزال والا اي ان لم يظهر من هذه العلامات شيء فهو اي بلوغ
الغلام بتمام ثماني عشرة سنة عند ابي ح لقوله تعالى ولا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي احسن حتى يبلغ اشده وهو عند
ابن عباس ثماني عشرة سنة والجارية اي تبلغ الجارية بالحيض والاحتلام والحبل والا فهي اي ان لم يظهر من هذه
العلامات فبلوغ الجارية بتمام سبع عشرة سنة لان نشو الاناث وبلوغهن اسرع فنقص عن ذلك
سنة وقدرا بخمسة عشر فيهما اي بلوغ الغلام والجارية وهو اي قولهما رواية عن ابي ح وعليه الفتوى
لان العادة جارية على ان البلوغ لا يتاخر عن هذه المدة واذا ادعى المراهق منهما اي من قرب الاحتلام
من الغلام والجارية وهو من سنه اثنى عشر سنة في الغلام وتسع سنين في الجارية البلوغ صدق
لانه امر لا يعرف الا من جهته ولا يكذبه الظاهر والمديون لا يحجر عليه عند ابي ح وان طلب غرماؤه الحجر عليه
لان فيه اهدار الآدمية فهو اضر له فيحبس ابدا ليوفي دينه بالاستقراض او ببيع ماله ودفعا عن غرمائه
ظلم مطله ويقضي عنه اي يقضي القاضي دينه عن ماله بغير امره اتفاقا لجنس دينه كما اذا كان ماله دراهم
ودينه ولغرمائه ايضا ان ياخذوا بلا رضا المديون اذا ظفروا بجنس حقه ويباع احد النقدين بالآخر

Copyright King Saud University

يعني ان كان له دنانير ودينه دراهم او بالعكس باع القاضي احدهما بالآخر لايفاد دينه اتفاقا اما عندهما
فظاهر واما عنده فلقوله استحسانا وكان القياس ان لا يجوز له ذلك كما في العروض وجه الاستحسان ان النقدين
جنسان صورة وجنس واحد معنى من حيث ان كلا منهما ثمن ووسيلة فبالاعتبار الاول لم يجز للمديون ان ياخذ احدهما
مكان الآخر جبرا وبالاعتبار الثاني جاز للقاضي ان يقضي به دينه عملا بالشبهين بخلاف العروض لان الاغراض
متعلقة باعيانها وقالا يحجر عليه بطلب الغرماء فيمتنع من التصرف لان في حجره نظرا للغرماء ويباع ماله لامتناعه
اي يبيع القاضي مال المديون الحاضر لاداء دينه ان امتنع عن البيع كما اذا اسلم عبد ذمي وامتنع الذي عن بيعه
باعه القاضي فيبدا ببيع نقود المديون لانها معدة للتقلب ثم بعروضه ان لم يف ثمنها بالدين ثم بعقاره
ثم بعقاره قيدنا المديون بالحاضر لانه لو كان غائبا لايبيع القاضي ماله اتفاقا قوله في كلامه شوه ترتيب
لان اداء الدين عند التجانس وبيع احد النقدين بالآخر اتفاقي ذكرهما بين قول ابي ح واردفه قولهما عليه مع انه
لا احتياج اليه لكونه في طرف الاثبات ولو قال المص والمديون يحبس ولا يحجر عليه بطلب الغرماء ولا يباع
ماله لكان اخصر واسنى وعن ارداف قولهما اغنى ويقسم ثمنه بين الغرماء بالحصص اذا باعه المولى او القاضي
اتفاقا وان اقر المديون بدين لرجل وهو محجور لزمه ما اقر به بعد قضاء الدين لان المديون لما حجر للغرماء تعلق
حقهم بما في يده فلا يملك ابطاله بالاقرار لغيرهم لكن ينفذ اقراره على نفسه اعلم ان اقراره في حالة الحجر من الصور
الخلافية ذكره في المحيط يصح اقرار المحجور عنده وعندهما لا يصح عندهما في المال الذي في يده وانت ترى ان المص اورده
بصيغة الوفاق وفيه اشارة الى انه لو استفاد مالا آخر بعد الحجر نفذ اقراره وتبرعاته لان حقهم تعلق بالمال
القائم لا بالمستفاد وقيد بالاقرار لانه لو استهلك مالا لغيرهم فله ان يشاركهم فيما بيده لان الحجر انما يثبت في القول
لا في الفعل وكذا لو تزوج امراة بمهر مثلها فلها ان تشاركهم فيه لان النكاح من حوائجه وينفق على المفلس
المديون المحجور من ماله واولاده وزوجته وذوي ارحامه لان حقهم متقدمة على حقوق الغرماء ويحبس
لطلب الغريم وانكاره المال فيما التزمه اي في كل دين لزمه بعقد كالمهر والكفالة او لزمه بدل مال اي لزمه عن
مال حصل في يده كثمن المبيع وبدل القرض يعني الحاكم يحبسه في هاتين الصورتين فلا يلتفت الى انكاره وقوله
لا مال له لظهور مطله اما في الاولى فلان اقدامه على العقد باختياره يدل على غناه واما في الثانية فلان ما في
يده من المال يدل على غناه وفي غيرهما اي في غير هذين الدينين كدين عوض المغصوب وارش الجناية اذا انكر المديون
المال لا يحبسه الحاكم بالبينة يعني بعد ما يقيم بينة بان له مالا ولا يحبسه قبله لعدم الدليل على يساره
حتى يظهر افلاسه وهو متعلق بقوله يحبس بينته اي بان يقول الشهود انه فقير لا نعلم له مالا سوى كسوته
ولفظ الشهادة ليس بشرط فيه وقيل شرط او مضى شهرين او ثلثة على اختلاف القولين او ما يراه الحاكم في الصحيح يعني
ظهور افلاسه براي القاضي اصح الاقوال لاختلاف احوال الناس في الهيئة وتحمل الشدة واذا ظهر افلاسه
والدائن غائب ياخذ منه القاضي كفيلا ويخرجه من الحبس ولو اقام بينة على افلاسه قبل الحبس لا تقبل في
ظاهر الرواية وللغرماء اي غرماء المديون بعد خروجه من الحبس ملازمته على الصحيح لان ظاهر الحال يطلع ان يدفع
الالزام ولا يبطل الحق في الملازمة لقوله عم لصاحب الحق يد اي ملازمة لكنه اذا دخل داره لحاجة لا يتبعه بل

يجلس على بابه فاذا اخاف ان يهرب من جانب آخر فللدائن منعه من الدخول او يدخل معه من غير ان يمنعوه عن التصرف
والسفر ليتمكن من الاكتساب وقضاء الدين واقتسام فاضل كسبه اي للغرماء ان يقتسموا بينهم ما فضل من كسبه
عن حوائجه بالحصص ويمنعاته اي من ملازمته لان القضاء بالافلاس صحيح عندهما فاذا ثبت العسرة وبينة اليسار
صار اكثر اثباتا يمنع غرماءه اي بينة يسار فاذا اقام الغرماء البينة على يساره ترجح على بينة الاعسار لان الاصل
هو العسر وبينة اليسار صار اكثر اثباتا ولو قدم المديون بعض الغرماء في القضاء جاز لانه تصرف في
ملكه ولو زاد على حصته فللغير من الغرماء ان ياخذ

كتاب المأذون

الاذن في الشرع فك
الحجر وفايدته اهتداء العبد والصبي الى اكتساب الاموال اذا اذن له المولى اذنا عاما في التجارات تصرفه
مطلقا اي في جميع انواعها ثم الاذن ان كان خاصا كما اذا قال اذنت لعبدي فلان ولم يشتهر بين الناس فعلم العبد
شرط لصيرورته ماذونا وان كان عاما كما اذا قال المولى لاهل السوق بايعوا عبدي فلانا يصير ماذونا قبل العلم
ولو اذن لعبده الآبق لا يصير ماذونا ولعبده المغصوب يكون ماذونا لان بيع الآبق غير جائز وبيع المغصوب
جائز فكذا اذنه كذا في الخانية واثبتناه اي الاذن بالدلالة كما اذا راى المولى عبده او الوصي الصبي يبيع ويشتري
وسكت عن النهي سواء كان المبيع عدلا لهما او لا لكن فيما عاينه المولى لو كان شراء ينفذ عليه لان المبيع
يدخل في ملكه فلا يتضرر وان كان بيعا لا ينفذ عليه لان المبيع يزول عن ملكه فلم تجعل سكوته اذنا في ذلك
البيع وانما جعل اذنا بعده كالصريح اي كثبوته بالاذن الصريح وقال زفر لا يكون سكوته اذنا لاحتمال ان يكون
عن سخطه كما لا ينفسخ اذا راى عبده يتزوج فسكت كما اذا راى المرتهن يبيع الرهن فسكت ولنا ان العادة
جرت بان من لا يرضى ببيع عبده ينهى عنه ولو لم نجعل سكوته اذنا لادى ذلك الى اضرار الناس لغرورهم به
ومعاملتهم معه فجعل سكوته رضا عرفا وفي الحقايق انما جعل سكوت المولى اذنا اذا لم يسبق منه ما يوجب نفي الاذن
حالة السكوت اذ لو سبق منه ذلك لا يكون منه اذنا اتفاقا كما اذا قال المولى اذا رايتم عبدي يتجر فسكت فلا اذن له
في التجارة ثم راه يتجر فسكت لا يصير ماذونا وفي المحيط لو راى القاضي صبيا او معتوها يبيع ويشتري فسكت لا يكون
اذنا واذن القاضي للصبي جائز وان ابى ابوه او وصيه فاباؤه باطل وانما يحجر القاضي الاول والثاني لانه مثله
في الولاية ولو سمى له اي المولى لعبده نوعا كما اذا قال اذنت لك ان تتجر بكذا او سنة كما اذا قال الى وقت كذا اطلقناه
في الكل يعني يصير ماذونا عندنا في جميع التجارات وجميع الاوقات قيد بقوله نوعا لانه لو سمى شيئا معينا واذن له في
بيعه او شرائه لا يكون ماذونا الا ان يقول بع هذا الثوب واشتر بثمنه ثوبا او يقول اشتر هذا الثوب فبعه
يكون ماذونا لانه اذن له في عقد مكرر وقال زفر يتقيد بما قيد به المولى لان الاذن توكيل وانابة من المولى لانه
يتصرف له فيختص بما خصه به كما لو اذن القاضي للصبي وقيد بنوع يتقيد به لانه بمنزلة التوكيل ولنا ان الاذن
اسقاط للحق الحجر ولهذا جاز تعليقه بالشرط ولم يجز تعليق الحجر والاسقاط متى وقع لا يقبل التقييد وفي الحقايق
هذا اذا اضاف الاذن بالتصرف الى العبد المحجور اما اذا اضاف الى عبد ماذون فيختص كما اذا اذن لعبده في التجارة ثم دفع
اليه مالا وقال اشتر لي به الطعام فاشترى الرقيق يصير مشتريا لنفسه لا يشتري ثياب الكسوة وطعام الاكل
يعني اذا اشترى العبد هذه الاشياء باذن مولاه لا يكون اذنا لانه استخدام ولو صار ماذونا به لانسد باب استخدام

Copyright © King Saud University

ويجوز بيعه اى بيع المأذون وشراؤه بغبن يسير بالاتفاق لتعذر الاحتراز عنه وكذا بالفاحش عند ابي حنيفة
يجوز بالغبن الفاحش ايضا وهو ما لا يتغابن فيه وقالا لا يجوز لان المقصود من الاذن الاسترباح والعقد
بالفاحش اتلاف فلا يدخل تحت الاذن فلا يجوز كما لم يجز العقد بالفاحش من الاب والوصي والقاضي
في مال الصبي وله ان المأذون يتصرف لنفسه كالحر فيصح عقده بالفاحش بخلاف ما استشهدا به لان
تصرفهم للصغير وهو مقيد بالنظر له ولو باع المأذون بالخيار فوهب له الثمن اى ابرأه بائعه
من الثمن في مدة الخيار فله الرد اى للمأذون رد المبيع بالخيار عند ابي ح او اشترى عبدا بالف
فازدادت قيمته لسمنه فله الاقالة فيه اى للمأذون في ذلك العبد عند ابي ح لان المأذون متصرف
لنفسه وقالا لا يجوز له الرد ولا الاقالة لان الاسترباح المقصود من الاذن يفوت بهما وتجويزها
اى يوس الاقالة لو كان المأذون مديونا بعد هبة الثمن اى ابراء البائع المأذون عن الدين
هذا اذا قبض المأذون المبيع لانه لو لم يقبضه لا يجوز اقالته اتفاقا فلان الاقالة في المنقول
قبل القبض فسخ عند ابي يوسف ايضا لتعذر البيع فبطل له ان الاقالة بيع جديد بالثمن الاول
عنده فيجب للمأذون على البائع ثمن لانه لو لم يقبض فيه شيئا فيقبض البائع المبيع مجانا فيتضرر به
الغرماء اعلم ان الفائدة في التقييد بكونه مديونا غير ظاهرة لان الاقالة تصح من المأذون
مديونا كان او غير مديون ذكره في المحيط ولهذا لم يذكر هذا القيد في المنظومة وشرحه ويوكل
المأذون ويبضع اى يعطي رجلا قدرا من المال يتجر به ويكون الربح له ويضارب ويعير ويرهن
ويسترهن ويؤجر ويستأجر وهذه الاشياء من توابع التجارة ويزارع اى يدفع الارض مزارعة
ويأخذها لانها مما يطلب به الربح وقد قال عم الزارع يتاجر ربه ويجيز اجارة نفسه وقال
الشافعي لا يجوز قيد بالاجارة لانه لو رهن نفسه او باعها لا يجوز اتفاقا وقيد الاجارة بنفسه
لانه لو آجر كسبه جاز اتفاقا من الحقائق له ان الاذن لم يتناول التصرف في نفسه ولهذا
لا يملك بيع نفسه فلا يملك بيع قطعة لانها تابعة له ولنا ان الاجارة نوع تجارة فيملكها وانما لم
يجز بيع نفسه لاستلزامه بطلان الاذن ولا كذلك بيع منافعه ويقر بالدين اى يصح اقراره سواء
كان مديونا او لا لانه لو لم يصح لامتنع الناس من معاملته المراد بالدين ما حصل بالتجارة
لانه لو لم يحصل به كاقراره بمهر لا يصح فلا يؤاخذ به قبل العتق وفي المحيط هذا اذا اقر قبل ان
يباع ولو اقر بعده لا يصدق على الغرماء لانه بالبيع صار محجورا واقرار المحجور لا يصح والغصب
انما صح اقراره به لان ضمان الغصب ضمان معاوضة لتمليك وتملك فكان كالتجارة والوديعة لانها
من صنيع التجار والمديون لا يصح اقراره لاصوله وفروعه وزوجته عند ابي ح لان هذا اقرار صورة
وشهادة معنى وشهادته لهؤلاء غير جائزة لو كان حرا فكذا الاقرار وقالا يصح لانه اقر لمن
لا حق له في اكسابه فصار كما لو اقر لاجنبي ولا يتزوج المأذون ولا يزوج مما يملكه لان التزويج والتزوج
ليس من باب التجارة وتجويز له اى يوس للمأذون وللمضارب وشريك العنان تزويج الامة لان

فيه تحصيل المهر وسقوط النفقة فاشبه اجارتها قيد بقوله وللمضارب لان تزويج امة الصغير جائز
للاب والوصي اتفاقا لان تصرفهما غير مقيد بالتجارة بل مقيد بالنظر للصغير كذا في عامة الكتب وجعل
صاحب الهداية تزويج امته اتفاقا من الحقايق ولا يكاتب المأذون مملوكه ولا يعتق على مال
لان كلا منهما ليس من باب التجارة اذ هي مبادلة المال بالمال للاسترباح ولو فعلهما المأذون ولم يكن
مديونا فاجازه المولى يجوز لان الامتناع كان لحقه فاذا اجازه زال المانع ولكن ليس للمأذون ان
يقبض البدل لانه نائب المولى وسفير عنه فلا يتعلق به حقوق العقد كالنكاح وما ذكره صاحب النهاية
من انه اذا كان على المأذون دين قليل او كثير لا يجوز كتابته وان اجازه المولى فمشكل لان الدين اذا
لم يكن مستغرقا لا يمنع لزيجوزها في ربه ملكا للمولى اتفاق واما المستغرق فانما يمنع عند ابي ح فكيف يستقيم
هذا القول ولا يقرض ولا يهب مطلقا اى بعوض وبغيره لان القرض تبرع محض وكذا الهبة بلا عوض
واما الهبة بعوض فتبرع ايضا في الابتداء فلا ينتظمها الاذن بالتجارة ويهدي اليسير من الطعام وهو
بضم حرف المضارعة ان يجعله هدية قيد باليسير وهو قدر تتخذ به الضيافة اليسيرة لانه لا يملك اهداء
الكثير منه وقيد بالطعام لان اهداء قدر اليسير من الدراهم غير جائز وقيل يملك التبرع ما دون درهم ويضيف
معاملة اراد بها الضيافة اليسيرة وهي ما لا يعدها التجار اسرافا وهو الصحيح وانما جاز ضيافة من يعامله
لان التجار يحتاجون اليها لاستجلاب قلوب الاغنياء ويباع كسبه الحاصل قبل الدين او بعده في الدين
اى في اداء دينه اتفاقا وتباع رقبته فيه يعني يجب على القاضي ان يبيع رقبة المأذون في اداء دينه
اذا لم يف كسبه لحقوق الغرماء ولكن لا يعجل ببيعه بل ينتظر مدة لاحتمال ان يكون له دين يقتضيه وقال
الشافعي لا يباع هذا اذا كان دينا بسبب التجارة ولو كان دين استهلاك يباع رقبته اتفاقا لانه دين
يتعلق بالجناية لا بالاذن له ان الاذن انما يتعلق بكسبه فلا يباع رقبته في دينه كساير اموال المولى
ولنا ان هذا دين ظهر وجوبه في حق المولى باذنه فيتعلق برقبته كما اذا تزوج باذن مولاه يتعلق بها
دين نفقة زوجته قيد ببيع القاضي لان المولى محجور عن بيعه لتعلق حقوق الغرماء به وفي المحيط حضور
المولى شرط في بيع رقبته لانه هو الخصم في رقبته كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المأذون شرط
~~في بيع كسبه لانه هو الخصم في رقبته كما اذا ادعى رقبته انسان وحضور المأذون شرط في بيع~~
كسبه لانه هو الخصم فيه كما اذا ادعى كسبه انسان الا ان يفديه المولى بقضاء دينه وهو استثناء
من قوله وتباع رقبته وذلك ان يؤدي عنه جميع الدين لا اداء قيمته كذا في الكفاية ويقسم ثمنه بين الغرماء
بالحصص وان اعتقه المولى موسرا كان او معسرا نفذ وضمن لهم قيمته لانه اتلف ما تعلق به حقهم
ولا وجه لرد العتق لانه لا يقبل الفسخ فالغرماء بالخيار ان شاؤوا ضمنوا قيمة العبد موسرا كان
او معسرا ويأخذوا ببقية دينهم من العبد وان شاؤوا استسعوا العبد بجميع دينهم لانه صار حرا
ودين الحر لا يتعلق برقبته لان بيعه غير جائز وفي المحيط ان اعتقه باذن الغرماء لا يسقط الضمان
عن المولى كعتق الراهن باذن المرتهن وهو يقتضي ان لا يضمن لانه قد خرج من الرهن باذنه

ليس هذا

والمأذون لا يبرأ من الدين باذن الغريم بعتقه فان فضل شي من الدين طولب المأذون بعد
العتق فيهما اى في بيع المأذون واعتاقه ولا يباع ثانيا كما في نفقة الزوجة لان النفقة تتجدد فيكون
دينا حادثا بعد البيع ولا كذلك ديون الغرماء قيد بالاعتاق لان المولى لو باعه بغير اذن القاضي
لا ينفذ فلهم حق الفسخ عند حضور المتعاقدين اذا كان العبد قايما وان كان هالكا فان شاوا ضمنوا
المشتري قيمته فيسترد من الثمن من المولى وهذا اذا كان الدين معجلا فان كان مؤجلا فباعه مولاه جاز
بيعه لان الدين المؤجل لا يمنع المولى عن بيعه فاذا حل الاجل ليس للغريم ان ينقض البيع بل يضمن المولى قيمته
كذا في الخانية ولو كان له اى للمأذون موليان اذن له للتجارة فادانه احدهما اى جعله احد الموليين مديونا
لنفسه لا دانه ببيع العين شيء مائة واجنبي مثلها اى ادانه اجنبي مائة اخرى فبيع المأذون بمائة او مات
وترك ماله اى مائة فالثلث للمدين اى ثلث المائة للمولى الذي اذانه والثلثان للاجنبي عندا ح وقالا الربع يعني
ربع المائة للمدين والباقي للاجنبي قيد بان يكون له موليان لانه لو كان له مولى واحد فانه لا يعتبر دين
المولى اتفاقا وقيد بان يكون مع المولى دين اجنبي لان الدين لو كان للموليين يكون المالية بينهما بالحصص
بطريق المقاصة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المولى اذانه لا شي له في نصيب نفسه فيسلم ذلك
للاجنبي ونصيب الآخر بينهما لاستوائهما فصار الربع له وباقيه للاجنبي وله ان نصف دين المولى
بطل لملاقاته ملكه اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وبقي النصف الآخر وهو خمسون وللاجنبي مائة
كاملة فيكون المالية اثلاثا بينهما وجعلنا الغرماء احق من المولى بالولد والموهوب يعني اذا ولدت
المديونة بعد لحوق الدين ولدا او وهب للمأذون شيء فالغرماء احق به من المولى عندنا ح وقال زفر
المولى احق بهم لانه ليس من مال التجارة فصار كالحاصل قبل الدين ولنا ان فرق الحاصل الى الغرماء
دفعا لحاجتهما وهي توزع ذمتهما فيكون ذلك اولى من صرفه الى المولى ولو بيع المأذون وعليه الف معجلة
واخرى اى الف اخرى مؤجلة بالقبض وهو متعلق ببيع فقضى المعجل اى الدين المعجل امرنا بتاخير المؤجل
الى وقته يعني يدفع الالف الاخرى الى المولى عندنا فاذا دخل الاجل اعطاها المولى الى الغرماء لا بتعجيله
يعني قال زفر يعطي الالف الباقية الى صاحب الدين المؤجل في الحال لان الدين انتقل من الذمة الى الثمن
بالبيع فصار كتحوله الى التركة وهناك يحل الدين لكذا هذا ولنا ان الدين كان في ذمة ولم
يتحول الى الثمن بدليل انه لو هلك الثمن قبل الدفع كان الدين على العبد فلا يطالب به في الحال فينتفع
المولى به في الحال فينتفع المولى به الى الاجل واعتاق المولى عبدا مأذونه المستغرق بالدين اى المحيط
ماله ورقبته لا يصح عندا ح وقالا يصح وقوله له اى قول المولى لعبد مأذونه الذي يولد عنده هذا
ابني وهو يمكن اى والحال ان العبد صالح ان يولد منه مجهول اى مجهول النسب غير ملحق خبر المبتدا وهو
قوله وهو بكسر الحاء اى لا يلحق ذلك القول نسبه به عنده فلا يعتق ويلحق عندهما فيعتق فيضمن قيمته
للغرماء ان كان موسرا او يسعى العبد لهم ان كان معسرا فيصح المولى انما قيدنا بقولنا الذي لم يولد عنده
لانه لو ولد العبد عند المولى ولو ادعى المولى يصح اتفاقا لانه دعوة الاستيلاد وانها صحيحة

عنداح

عندا ح حتى لو وطئ جارية عبد المأذون فولدت منه صارت ام ولد له ويضمن قيمتها اتفاقا كان دينه
او لا اتفاقا لان عندهما صادف حقيقة الملك وعنده صادف حق الملك ويكفي لصحة الاستيلاد كما في
جارية المكاتب ذكره في المحيط وضمان قتله اياه اى ضمان قتل المولى عبد مأذونه ضمان الجناية عنده
وقالا ضمان اتلاف قيد بعبد المأذون لانه لو اعتق المأذون جاز اعتاقه اتفاقا فيضمن للغرماء ما هو
اقل من قيمته ومن الدين وقيد بالمستغرق لان الدين لو لم يكن مستغرقا صح اعتاقه اتفاقا ويضمن
قيمة من اعتق للغرماء كذا في المصفى وهذه المسايل الثلث مبنية على اصل يختلف فيه وهو ان
المولى يملك اكساب مأذونه المستغرق بالدين عندهما لان رقبته وهو الاصل ملكه فيكون الفرع
وهو الاكساب له ولا يملك عنده لان العبد متصرف لنفسه باهليته الاصلية فيكون اكسابه
وانما تقع للمولى بطريق الخلافة اذا فضلت عن حاجته وهنا لم تفضل لانه محتاج الى تفريغ ذمته
بها فلهذا يصح اعتاقه في المسئلة الاولى ولا دعوته في المسئلة الثانية عندا ح لانه صادف غير ملكه
وصح عندهما لانه صادف ملكه واما في المسئلة الثالثة فعنده لما لم يملك المولى صار قتله كقتل اجنبي خطأ
فعليه قيمته في ثلث سنين وعندهما لما ملكه صار قتله كقتل عبد المأذون فيضمن قيمته للغرماء في الحال
واذا باع المأذون المديون المستغرق من المولى بمثل القيمة او اكثر جاز لان المأذون بعد كونه مديونا
صار كالاجنبي عن مولاه في ماله الذي في يده حتى لو اخذ مولاه منه شيئا يؤمر برده عليه فيجوز ان ياخذ
منه لكن لما كان المولى متهما في حقه اعتبر ان يكون ذلك البدل مثل قيمته او اكثر فان قلت كيف جاز
ابو حنيفة هذا البيع ولم يجوز بيع المريض من وارثه شيئا بمثل القيمة لحق ساير الورثة قلت حق الورثة متعلق
بعين التركة وحق الغرماء في المالية دون العين فجاز للمولى ان يتخلص اكسابه بقضاء الدين قيد
بالمولى وبمثل القيمة لانه لو باع من اجنبي بغبن فاحش يجوز عندا ح خلافا لهما كما سبق ولو باع من
المولى بغبن يسير لا يجوز عنده خلافا لهما كما يجي او باعه المولى بالمثل اى باع المولى من عبد المأذون
المستغرق بالدين شيئا بمثل القيمة او اقل جاز لارتفاع التهمة قيد بالمثل او بالاقل لانه لو باع بالاكثر يجوز
عندا ح ولا يجوز عندهما فللعبد عندهما ان يعطي مقدار قيمته وان لم يرض به المولى فله ان يقبض المبيع
فان سلمه اليه اى المولى المبيع الى مأذونه بطل الثمن لانه بتسليم المبيع اسقط حقه في الحبس وتعلق حق
الغرماء لانه صار من كسب العبد وبقي الثمن دينا في ذمة العبد فبطل لان المولى لا يستوجب على عبده
دينا فاذا اخذ الثمن اولا اعطاه بازائه عوضا وكان استخلاصا لكسب عبده فجاز وقيل لا يبطل الثمن
وان سلم اولا لانه يجوز ان ينعقد البيع ويتراخى وجوب الثمن كما تاخر في البيع بالخيار الى وقت سقوطه
قال صاحب المحيط هذا القول هو الصحيح وفي الهداية هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عرضا لا يبطل لان
حقه تعلق بالعين ولا يكون دينا فللمولى ان يطالبه كما لو اودعه مالا فيكون المولى احق من ساير
الغرماء فلو حبسه المولى المبيع لاستيفاء اى استيفاء الثمن جاز لان ملك البدل لا يزول عن البايع ما لم يصل
اليه الثمن فله حبسه لذلك وبيعه من مأذونه وابتياعه اى شراؤه منه بغبن يسير فاسد عندا ح

ذكره ... مختصر ... [illegible]

دفعا للضرر عن الغرماء ولان حقوقهم متعلقة بمالية اكسابه وبخراه اى خير صاحبه المأذون بين الفسخ او
رفع الغبن بان يقاله فى بيعه حط الزيادة على القيمة او فسخ العقد ويقاله فى شرائه تحمل الثمن الى قدر القيمة
او فسخ لان الضرر عنهم يندفع بهذا ويشترط فى الحجر عليه اى المأذون ظهوره لاهل سوقه اى لاكثر لان اعلام
الكل متعذر فاقيم الاكثر مقام الكل ونازلوا علمهم لانهم لو لم يعلموا وعاملوه لتضرروا والعدم لوقوع حقوقهم
بعد الحجر بكسبه ورقبته فيتأخر الى ما بعد العتق هذا اذا اشتهر كونه مأذونا اما اذا لم يعلم بالحجر كالوكيل
لا ينعزل الى ان يعلم بالعزل لان العبد يتضرر به حيث يلزمه قضاء الدين من خالص ماله بعد العتق
وانه ما رضى به وما ذكر من الاهل بالاكثر لانه لو علم من اهل السوق رجل او رجلان لا يحجر فان بايعوه جاز وان تابعوا
الذى علم بحجره ولو اخبره اى المأذون بكونه محجورا فعدالة المخبر او العدد شرط عند ابى ح وانتباه بواحد مطلقا
اى عدلا كان او غيره وفى الحقايق هذا اذا كذبه العبد اما اذا صدقه يصير محجورا اتفاقا ولو كان المخبر رسولا
يحجر فى الوجهين اتفاقا لان عبارة الرسول كعبارة المرسل فقيد الاخبار بكونه محجورا لان كونه مأذونا يثبت بخبر الواحد
اتفاقا كما سيأتى بيان علية فى عزل الوكيل ويثبت الحجر بموت مولاه وجنونه ولحاقه بدار الحرب مرتدا علم العبد
او لم يعلم لان اهلية الاذن لما زالت عن المولى بهذه الاشياء بطل بقاء الاذن اما الموت فى موته وجنونه فظاهر
واما فى لحاقه فلان الولاية منقطعة بين الدارين وكذا الصبى يحجر بموت الاب والوصى واما المأذون من جهة القاضى
لا ينعزل بموته لان اذن القاضى حكم من وجه فلا يبطل بموته كذا فى المحيط وقال المص فى شرحه ثبت لحاقه مرتدا
لانه موت حكمى ولهذا يعتق مدبره اقول قد ثبت فيه لان لحاقه بدون القضاء كالموت عندنا كما سيجىء فى [illegible]
المرتد [illegible] ويثبته اى الحجر باباقه وقال الشافعى يبقى مأذونا لان الاباق لا ينافيه فصار كما لو غصبه غاصب
ولنا ان المولى لا يرضى بتصرف الآبق المتمرد عادة فيحجر بطريق الدلالة كالتصريح به فان عاد من الاباق فالاصح
انه لا يعود مأذونا لانقطاع ولاية المولى عنه والاذن انما يبتنى عليها وانتفاؤه بولادتها منه اى المأذونة
اذا ولدت من مولاها تحجر عندنا خلافا لزفر له ان الاستيلاد لا ينافى الاذن حتى لو اذن ام ولده صح
فصار كما لو دبرها ولنا ان الانسان يحصن ام ولده فى العادة ويمنع خروجها فصار ذلك حجرا دلالة
فان قلت الاذن ثابت صريحا فكيف يبطل بدلالة الحجر قلت بقاء الاذن ثابت بدلالة الاستصحاب فلا
يكون ثابتا بدليل فضلا عن الصريح والحجر يثبت بدليل فان العادة من اقوى الدليل بخلاف ما اذا
اذن المولى لام ولده لانه صريح منه بالخروج واقراره بما فى يده بعد الحجر يعنى اقراره بان ما فى يده
لمولاه او لغيره امانة عنده او مغصوب منه او بان عليه دين يقضى مما فى يده صحيح عند ابى ح وقالا
لا يصح قيد بقوله ما فى يده لانه لو اقر بدين لمولاه لا يجوز اتفاقا سواء كان عليه دين او لا لان المولى
لا يستوجب على عبده دينا وقيد بقوله بعد الحجر لانه لو اقر بما فى يده لمولاه قبل الحجر ولم يكن عليه دين يجوز اتفاقا
حتى اذا لحقه دين لا يتعلق حق الغريم به لهما ان مصحح اقراره كان كونه مأذونا وقد زال ولهذا
لو اقر بدين لا يتعلق برقبته [illegible] ولابى ح ان المصحح فى الاذن
كون المال فى يده ولهذا لو اخذ منه المال لم يصح اقراره فيه لعدم يده ويده بعد الحجر باقية فيصح اقراره كما

صح قبل الحجر

صح قبل الحجر وانما لم يتعلق اقراره بالدين برقبته لانها ليست من كسبه حتى يبقى يده عليها
بل من كسب مولاه ولو حجر المأذون وفى يده الف ثم اذن له فاقر بالف لزمته دينا فى الاذن
الاول فهو اى ما اقر به من الدين مقضى بهذه الالف التى فى يده عند ابى ح وقالا هى للمولى ويفديه
او بيعه يعنى مولاه مخير ان شاء فداه [illegible] وان شاء باعه فاعطى ثمنه الدين قيد بالحجر لانه لو لم
يحجر يقضى الدين مما فى يده اتفاقا وقيد بكون الالف فى يده لانها لو لم يكن فى يده لا يعتبر اقراره فى حق
مولاه اتفاقا وقيد بالاذن الاول لانه لو اقر بدين كان فى الاذن الثانى يلزم قضاؤه مما فى يده اتفاقا لهما
ان اقراره بالدين السابق فسد بالحجر لكن لما وجد فى حالة الاذن تعلق الدين برقبته فيبيعه المولى او
يفديه وله ان مصحح الاقرار هو اليد وهى باقية بعد الحجر فيصح فيؤدى الدين مما فى يده ولو اقر باقتضاض
حرة او امة يقال اقتضضها بالقاف اى ازال بكارتها باصبعه يلزمه اى ايوس للحال فيبيعه مولاه او
يفديه لان اقراره بضمان المال صحيح وقالا لا يؤخذ به فى الحال لان اقراره وان كان ضمان مال
لكنه لم يجب عوضا عن مال فليس فى معنى التجارة فلا يؤاخذ الا بعد العتق قيد الاقتضاض باصبعه
لانه لو اقر انه كان بذكره يجب الحد ولا يجب المال اتفاقا او اقر به اى باقتضاض حرة او امة باصبعه
المكاتب فعجز عن اداء بدل الكتابة فرد فى الرق فالضمان اى ضمان المهر فى الحرة والعقر فى الامة
متأخر عند ابى ح الى بعد العتق لانه اقر بجناية وما لزمه من المال ليس من التجارة فلا يلزم المولى ويلزمه
ايوس للحال لانه دين ظهر وجوبه باقراره حال نفاذه فيعتبر كسائر الديون ووافق له ان قضى اى محمد لان ايوس
ان قضى به قبل العجز اى ان قضى القاضى بوجوبه عليه قبل عجزه وان لم يقض وافق الامام لان الدين تقرر
بالقاضى صار [illegible] فوجب للحال وقبل القضاء لا يصير مقررا فيسقط فى الحال فى حق المولى فيلزمه بعد العتق

كتاب الاقرار

وهو فى الشرع اخبار بما عليه من الحقوق وفى قيد الاخبار دلالة على انه ليس
بانشاء ولهذا قالوا لو اقر بمال لغيره والمقر له يعلم انه كاذب لا يحل له فى الباطن الا ان يسلم بطيب
من نفسه فيكون هبة مبتدأة ولو اقر لانسان بعين مملوكة لغيره يصح لان الاخبار فى ملك الغير صحيح دون
الانشاء واذا ملكه ينفذ فى حق نفسه ولو اقر بالطلاق مكرها لا يصح ولو كان انشاء يصح وقيد الاخبار بما
عليه لانه لو كان لنفسه يكون دعوى لا اقرارا اذا اقر حر عاقل بالغ طايعا بمعلوم نحو لزمه وصدقه المقر له لزمه
مطلقا اى معلوما كان المقر به او مجهولا وكان بدل الحر لم يكن احترز بالقيود الاول عن اقرار العبد والصبى والمجنون
فانه غير لازم مطلقا وقيد بطايعا لان اقرار المكره غير ملزم وبقولنا وصدقه المقر له لانه اذا كذبه لا يلزم وقيد
بقوله بمعلوم لانه لو كان لمجهول فانه غير لازم سواء تفاحشت جهالته ام لا كما لو اقر على احد رجلان او لم تتفاحش
كما اذا قال لاحد هذين على درهمان لان المجهول لا يصلح للاستحقاق لكن قال صاحب الكافى انه يجوز لمجهول
اذا لم تتفاحش لامكان ان يتفق المقر لهما على الاخذ ويطلبا بينهما وكذا لا يجوز الاقرار بجهالة المقر عليه كما قال
لك على احدنا الف درهم لان المجهول لا يقضى عليه ويبين المجهول وان امتنع المقر عن بيان ما اجمله اجبر

Copyright © King Saud University

على بيانه ولو شرط المقر الخيار كما اذا قال له على الف درهم على انى بالخيار ثلاثة ايام بطل الشرط لان الاقرار لا يحتمل
الفسخ وان اقر بشىء فسره بما له قيمة لان ما لا قيمة له لا يثبت فى الذمة واذا فسره به يكون رجوعا عن اقراره
فلا يصح عرفا فقيده لانه لو فسره بحبة من حنطة لا يسمع لانه لا قيمة لها فى العرف وان كان له قيمة فى نفس
الامر وحلف المقر ان عورض باكثر اى ان ادعى المقر له ان المقر به اكثر مما بينه له او بسهم من الدار فهو سدس
اى اقر بسهم من داره يكون اقرارا بسدسها عنده ح وامره بالبيان لان السهم مجمل كالجزء ولما روى عن ابن
مسعود سئل عمن اوصى بسهم من ماله فقال له السدس او بعبد اى اذا قال لفلان على عبد ثم انكر يوجب
ابو يوسف عليه قيمة عبد وسط لانه اقر بعبد دين والعبد لا يثبت فى الذمة الا فى عقود مخصوصة كالنكاح والخلع
والصلح عن دم العمد وفى هذه العقود يجب عبد وسط فيجب عليه قيمته لا ما نشاء من قيمة عبد لانه اقر بضمان عبد
مجملا وذا لا يختص بالوسط فيكون البيان اليه ولو اتى بعبد وسط يجبر على القبول او مال رجع الى بيانه فيقبل قوله
وان ذكر قليلا وقيل لا يصدق فى اقل من درهم لانه لا يعد فى العرف مالا او مال عظيم لم يصدق فى
اقل من مائتى درهم والعشرين دينارا لان المال العظيم هو النصاب لكون صاحبه عظيما عند الناس
والعشرة رواية اى روى عن ابى ح انه اذا اقر بمال عظيم يصدق فى عشرة دراهم لانه نصاب عظيم لانه يقطع
سرقتها اليد المحترمة او بدراهم كانت ثلثة ولا يصدق فى اقل منها لانها اقل الجمع او كثيرة يعنى ان اقر بدراهم
كثيرة فهى عشرة عند ابى ح لانها اقصى ما ينتهى اليه اسم الجمع وبعدها يذكر بالتركيب ويقال احد عشر وقالا نصاب
لانه كثير وبه يثبت الغنى ولو قال له على دراهم مضاعفة يلزمه ستة ولو قال اضعاف مضاعفة يلزمه ثمانية عشر
او بكذا كذا كانت احد عشر لان كذا كناية عن عدد مجهول فقد اقر بعددين ليس بينهما حرف عطف واقل
ذلك من العدد المفسر احد عشر وفى المحيط لو قال كذا درهما فعليه درهمان لان كذا كناية عن العدد واقل العدد
اثنان هذا اذا نصب درهما ولو خفضه وقال كذا درهم روى عن م انه يلزمه مائة درهم كقوله مائة درهم او بواو
يعنى اذا قال على كذا وكذا فاحد وعشرين لانه ذكر عددين مبهمين بينهما حرف عطف واقل ذلك من العدد
المفسر احد وعشرون فيحمل كل منهما على نظيرهما ولو قال كذا وكذا يلزمه مائة واحد وعشرون لان الواوين
يوجدان فيها ولو ذكر ثلث واوات يلزمه الف ومائة واحد وعشرون او بشركة فى عبد يعنى اذا قال له شركة
فى هذا العبد يجعل له اى ابو يوسف للمقر له النصف لان الشركة بمعنى الشركة وهى تنبئ عن التسوية وامره بالبيان
لان الشركة تجىء بمعنى النصيب وهو مجمل فعليه بيانه كما شاء او بمائة ودرهم كانت دراهم لان قوله ودرهم بيان
للمائة عادة لان الدرهم يكثر استعماله واستثقلوا تكراره فى كل عدد واكتفوا بذكره مرة وكذا لو قال له على
مائة وقفيز او بمائة وثوب يعنى لو اقر بمائة وثوب وعليه بيان المائة لان الثوب لم يكثر استعماله ولا بد كر لبيان
المائة فبقى المائة على ابهامها او بمائة وثلثة اثواب يعنى اذا قال على مائة وثلثة اثواب كانت اثوابا لان الاثواب
لم يذكر بحرف العطف فانصرف اليهما لاستوائهما فى الحاجة الى التفسير او بغصب يعنى ان قال غصبت هذا الشىء
من هذا او هذا فادعياه اى ادعى كل واحد منهما المغصوب لنفسه فانكر المقر ذلك فحلف اى طلبا حلف المقر فان نكل

لهما جميعا

٦٤٧

لهما جميعا قضى بالشىء بينهما ويقيمة ايضا بينهما وان نكل لاحدهما لا يؤمر بالتسليم اليه ما لم يحلفه الاخر فان حلف
لاحدهما وان نكل لاحدهما [illegible] كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختار التحليف بطل حقهما فى الصلح
لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اى قال محمد لا يبطل الصلح [illegible] وان حلف
حلف واراد ان يقتسماه اى المغصوب بعد الحلف لهما بينهما بالصلح يبطله اى ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له
ان سلم المقر به الى الاول وذلك الصلح لانهما كانا مخيرين بين ان يصطلحا او يحلفاه فلما اختار التحليف ابطلا حقهما فى الصلح
لو اختار الصلح لم يكن لهما التحليف وخالفه اى قال محمد لا يبطل الصلح لانه لما اقر لاحدهما بلا تعيين فقد اثبت لهما
حق الاصطلاح وحلفه لا يبطل اقراره لاحدهما فقد بقى لهما هذا الحق او لفلان يعنى ان قال هذا الشىء لفلان بل
او دفعه فلان كان المقر به للاول بالاتفاق ولا يضمنه ان سلمه اليه بقضاء يعنى قال ابو يوسف لا يضمن المقر للمقر له الثانى
ان سلم المقر به الى الاول بقضاء القاضى وخالفه اى قال محمد يضمن قيد بقوله بقضاء لانه لو سلم اليه بغير قضاء يضمن
للثانى اتفاقا وفى الحقائق الخلاف فى الاقرار المقيد بالوديعة والعارية اذ فى الاقرار المطلق بان قال هذا لفلان
بل لفلان ودفع الى الاول بقضاء لا يضمن للثانى اتفاقا وفى الاقرار المقيد بالغصب بان قال غصبته من فلان لا
بل من فلان يضمن قيمته للثانى اتفاقا دفع بقضاء او بغير قضاء لانه لما اقر للثانى كان متلفا حقه بدفعه
الى الاول فيضمن ولابى يوسف انه لما اقر بالوديعة للثانى كان مأذونا فى القبض ودفعه الى الاول كان بامر القاضى
وهو مضطر فيه فلا يضمن او لفلان والا لآخر يعنى ان قال لزيد على الف والا لبكر يبطله اى ابو يوسف هذا الاقرار لان
مثل هذا التركيب يستعمل للتشكيك فلا يلزم لكليهما شىء وحكم به اى محمد بالمال للاول ولا شىء للثانى اذ مثل هذا
التركيب يستعمل للتاكيد يقال ان فعلت كذا والا فعلى حجة يريد به تاكيدا للشرط لا التشكيك بين وجوده ووجوب
الحجة ولو قال لفلان على مائة درهم والا لفلان على مائة دينار فعلى هذا الخلاف ولو قال لفلان على مائة درهم والا
لفلان على دينار لزمه الدراهم اتفاقا كذا فى المحيط ومن قال لفلان على او قبلى فقد اقر بدين لان كلمة على يستعمل
للايجاب ولفظ قبلى بكسر القاف وفتح الباء يستعمل فى الضمان او عندى اى من قال له عندى او معى مما يستعمل
فى الامانة كلفظ فى بيتى او معى فهو امانة اى فقد اقر بكونها امانة ولو قال لى عليك الف فقال المخاطب اتزنها او انتقدها
او اجلنى بها او قضيتكها فقد اقر بها لان الضمير فى اتزنها راجع الى الالف انثها باعتبار الدراهم فكانه قال اتزن الالف
التى لك على حتى لو قال اتزن بلا ضمير لا يكون اقرارا لان الاتزان يحتمل ان يكون مصروفا الى الالف والى غيره فلا يكون
اقرارا بالشك وفى الخلاصة اذا تصادقا على انه قال اتزنها على وجه السخرية لا يكون اقرارا وطلب ودعوى القضاء
مسكل منهما يدل على سبق الوجوب ولو قال لآخر فلان ان له على الف درهم فالصحيح انه لا يكون اقرارا ولو اشترى
امة فلما كشف وجهها قال هى جاريتى لا يسمع دعواه فى الاصح لان شراها اقرار منه بانها للبائع وكذا الاستيداع
ولو اقر بدين مؤجل فكذبه فى التاجيل اى كذبه المقر له فى كونه تاجيلا كان حالا اى الدين لانه اقر به وادعى حقا زايدا
عليه وهو الاجل ويستحلف المقر له على الاجل اى على نفيه لانه منكر ما ادعاه المقر من حق الاجل وتعدد المشهد بضم
الميم موضع الاشهاد والشاهدين العدلين يعنى اقراره فى مجلس عند شاهدين واقراره فى مجلس آخر عند شاهدين
عدلين آخرين ملزم لمالين عند ح تساويا المالان او تفاوتا وفى لا عليه مال واحد وان زاد به بالاكثر اى بالاكثر من المالين ان تفاوتا هذا

اذا لم يبين السبب فان بينه سببا بان قال في المدين له علي مائة من ثمن هذا العبد يلزمه مال العبد اتفاقا
ما يبين في كل من هم سببا مختلفا يلزمه المالان اتفاقا قيد بتعدد المشهود والشاهدين لانه اذا اتحد احدها او كلاهما
يلزمه مال واحد اتفاقا وقيد بالشاهدين لانه لو اشهد شاهدا في موضع على اقراره وشاهدا اخر في موضع اخر لزمه
مال واحد وفي الخلاصة لو اقر بالف عند القاضي واقر في مجلس اخر بالف واشهد عليه شاهدين او جعل بالعكس يلزمه
مال واحد اتفاقا له ان الاقرار يحتمل الصدق والكذب والغلط فاذا اساوى المالان تحمل على تاكيد جانب الصدق
واذا اختلف حمل على تدارك الغلط لكنه اذا ذكر اكثر ما ليس او لا يجمع تدارك الشرع التخفيف فيه وقد يكون تاكيد جانب
الصدق وقتا بعد وقت فيحمل الثاني على الاول وله انهما اقراران في المجلس والاشهاد فالظاهر ان الثاني غير
الاول لان المال قد يجب وقتا بعد وقت وقوله على او مع هذا الجدار يلزم عليه ما اقر به عنده ح وقالا لا شي عليه
لانه تردد في الوجوب بادخال كلمة او فلا يجب عليه شي بالشك وله انه اضاف الوجوب الى ما يصلح ومالا يصلح فثبت
الوجوب فيما يصلح كما لو اوصى بثلث ماله لحي وميت فانه للحي وكلمة الشك دخلت فيما وجب عليه لا في الوجوب ويلزمه
بقوله على في علمي يعني اذا قال له علي مائة في علمي يلزمه ما اقر به عند ابي يوسف وقالا لا يلزمه شي قيد بقوله في علمي لانه لو
قال في ظني لا يلزمه شي اتفاقا ولو قال قد علمت يلزمه اتفاقا له ان قوله في علمي يذكر للتاكيد فصار كما لو قال علمت
ولهما ان هذه الكلمة يذكر للشك عرفا ولهذا لو قال الشاهد اشهد على هذا في علمي لا يقبل شهادته بخلاف قوله قد علمت
لانه للتحقيق دون الشك والزمناه الفين بقوله لفلان علي الف بل الفان لا بثلثة يعني قال زفر يلزمه ثلثة الاف لانه
اقر بالف فصح ثم رجع عنه بلفظ بل لانه يذكر للاعراض عما قبله فاقر بالفين فصح اقراره الثاني فبطل رجوعه عن الاول
كما لو قال انت طالق واحدة بل ثنتين فيلزمه ثلثة الاف ولنا ان الاقرار اخبار يجري فيه الغلط فيد بل لاثبات ما بعده و
الاعراض عما قبله كما يقال سني ستون بل سبعون بخلاف الطلاق لانه انشاء لا يرتفع بعد وقوعه وبخلاف ما قال له علي مائة درهم
بل الف دينار حيث يلزمه كلاهما لان المذكور ثانيا لم يتضمن الاول فلم يمكن حمله على الاستدراك باعادة
الاولى والزيادة عليه وبالكل اي الزمنا المقر كل الالف بقوله غصبناه الفا اي غصبنا من فلان الف
درهم وكنا عشرة والطالب في الحال المغصوب منه يعينه اي يدعي ان غاصب الالف هو وحده لا بالعشر
يعني قال زفر يلزمه عشر الالف وعلى هذا لو قال اقرضنا لانه اضاف الاقرار الى نفسه والى غيره فيلزمه
حصته كما اذا قال غصبناه كلنا ولنا ان هو الضمير يستعمل في الواحد كما قال الله تعالى انا ارسلناك فيحمل
عليه لان الظاهر ان الانسان يخبر عن فعل نفسه دون غيره فيكون اقرارا على نفسه فيكون قوله
كنا عشرة رجوعا عنه فلا يسمع بخلاف قوله غصبنا كلنا لانه لا يستعمل في الواحد ولو قال اوصى ابي
بالثلث لزيد اي بثلث ماله بل لعمرو بل لبكر اهدرنا الاخيرين يعني يكون الثلث لزيد وليس للاخرين
شي لا الوارث بالنصب يعني قال زفر لكل منهم ثلث المال وليس للابن شي لان اقراره للاول صح ولم يصح
رجوعه بكلمة بل وصح اقراره للثاني والثالث ايضا فاستحقا الثلثين كما لو اقر هكذا بالدين ولنا ان الوصية
انما تنفذ من الثلث ولما اقر به للاول ولم يصح اقراره للثاني والثالث لانه لا في حق الاول فبطل بخلاف
الدين لانه مقدم على الوصية ونفاذه من جميع التركة ونلزم الوارث المقر على مورثه بدين يدعيه رجل حصته

مع حرمان بين

مع حرمان الباقين من الورثة بثبوت الدين عليه كله اي يلزمه كل الدين لا بنصيبه اي قال الشافعي يلزمه قدر حصته
من الدين لانه اقر به في كل التركة وفي بعضها فعليه ان يؤدي منه ما يصيبه من التركة ان كان نصفها
نصفا يؤدي نصف الدين وان كان ثلثا فثلثه ولنا انه اقر بالدين وهو مقدم على الارث فما لم ينقض جميع
الدين مما في يده لا يكون له شي من الميراث فيلزمه كل ما اقر به ان كان ما في يده وافيا به ولو اقر بتمر في قوصرة
اي خبر يغصب في قوصرة وهو بتشديد الراء وعاء التمر يتخذ من قصب وفي المغرب انما يسمى بها ما دام فيها تمر والا
يقال له زنبيل او بغصب ثوب في منديل لزماه اي يلزمه الظرف والمظروف لانه اقر بغصب شي موصوف بالمظروفية
وذا لا يتحقق بدون غصب الظرف هذا اذا صلح الثاني للظرفية واما اذا لم يصلح كما اذا قال غصبت درهما في درهم
لا يلزمه الثاني بخلاف ما لو قال غصبت تمرا من قوصرة لانه يكون اقرارا بغصب المنزوع منها او بدابة في اصطبل
لزمته خاصة لان الاصطبل عقار لا يتحقق فيها الغصب عندهما وعند محمد يتحقق الغصب فيها فلزماه جميعا كذا
في التبيين اقول هذا كان ينبغي ان يقول او بدابة في اصطبل الزمتهما وهما بدابة خاصة وان ادعي ان محمدا خالف
اصله ووافقهما في هذه المسئلة فعليه الاثبات ووجه العدول عن اصله او بثوب في عشرة يعني لو اقر بغصب
ثوب في عشرة اثواب يلزمه به اي غصب جنس المقر بثوب واحد لان الثوب الواحد لا يسلك في عشرة اثواب عادة
فيحمل على بيان محله كما لو قال غصبت الكافي على حمار لا بالاحد عشر يعني عند محمد يلزمه احد عشر ثوبا لان العشرة قد يكون محلا
للثوب النفيس فصار كقوله حنطة في جوالق وفي التبيين ما قاله محمد منقوض بما اذا قال غصبت كرباسا في عشرة
اثواب حرير يلزمه الكل عنده مع انه ممتنع عرفا ولو قال غصبت ثوبا في ثوب لزماه اتفاقا من الحقائق او بخمسة
في خمسة يعني مع اي لو قال له علي خمسة في خمسة لا بخمسة وعشرين اي قال زفر يلزمه خمسة وعشرون لانه هو
الحاصل من ضرب خمسة في خمسة ولنا ان المقر به خمسة مضروبة والخمسة اذا ضرب خمسة لا تزيد الا ان
ان عينها يكثر ويبلغ خمسة وعشرين او من درهم الى عشرة يعني قال له علي من درهم الى عشرة فهي تسعة اي
ما لزمته من الدراهم تسعة عنده لان آخر العشرة غاية والغاية قد تدخل وقد لا تدخل فلا يثبت بالشك
وقالا عشرة لان العشرة مذكورة في الاقرار صريحا فلا يسقط مما اشتملت عليه او بخاتم اي لو قال اقر بخاتم لزمته
الحلقة والفص او بسيف فالنصل اي لو اقر بسيف يلزمه النصل وهو حديدة السيف والجفن وهو غمده والحمائل وهو
~~جمع عود والكسوة لان اسم كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا~~ جمع الحمالة بكسر الحاء وهي علاقة
او بحجلة وهي بالتحريك بيت العروس يزين بالثياب والسرر فالعيدان اي فيلزمه العيدان وهو جمع عود والكسوة لان اسم
كل من هذه الاشياء مشتمل على اجزائه المذكورة عرفا او بحمل جارية او شاة صح لان له وجها بان اوصى رجل بالحمل
لاخر ومات فاقر به وارثه بان هذا الحمل لفلان او لحمل بان قال الحمل فلانة علي الف درهم فان بين سببا صحيحا كالوصية
بان قال اوصى له فلان ومات والارث بان قال ورث الحمل من ابيه الف درهم فاستهلكتها صح اقراره ولزمه المال ثم ان
ولد الحمل في مدة يعلم انه كان قائما وقت الاقرار يكون المال له وان ولد ميتا يرد المال على وارث الموصي او المورث
وان جاءت بولدين ففي الوصية يقسم بينهما على السوية كذا في المحيط وان بين سببا فاسدا كما اذا قال اقرضني حمل فلانة
لا يصح فان قلت كان ينبغي ان لا يصح اقراره في هذه الصورة لان هذا البيان رجوع عن اقراره قلت هذا ليس برجوع

ثم لزمه عشرة ... اولى الزمناه خمسة ... وقوله ... حقه الحق ...
وقد نسب هذا القول الى البعض
وقد ... صاحب ...
الاصلاح ...
... ما ... يلزمه عشرة
فتطلب ...

بل بيان سبب محتمل لاحتمال ان واحدا من اوليائه اقرضه عند قطع النصيح فاضافه الى الكل مجازا وان ابهم
اي لم يبين سببا يبطله اي يبطل اقراره لان الجواز وجهي ابو حنيفة والاخر والفساد وجوه ولجان
محمد لانه يحتمل الجواز والفساد فيحمل على السبب الصالح تصحيحا لكلامه فصل في الاستثناء وما في
معناه اذا استثنى مما اقر به الاكثر او اقل متصلا باقراره صح استثناؤه ولزم الباقي من المستثنى لان استثناء البعض
من الكل اقل او اكثر صحيح ان اتصل باقراره لانه بيان تغيير ولو انفصل عنه يكون رجوعا عن اقراره بعد صحته وذا
لا يجوز فان استثنى الكل كما اذا قال له علي قفيز بر بطل الاستثناء وان ذكره موصولا لانه لا يكون بيانا لكلامه بل يكون
رجوعا عن اقراره وذا غير جائز وفي زيادات صاحب الهداية ان استثناء الكل من الكل انما يبطل اذا كان
بعين لفظ المستثنى منه واما اذا كان بغيره فيصح كما لو قال ثلث مالي لزيد الا الفا وثلث ماله الف فيصح الاستثناء
ولا يكون لزيد شيء ولو قال نسائي طوالق الا عمرة الاربع صح استثناؤه ولا يقع الطلاق ولو قال نسائي طوالق الا نسائي
لم يصح ويقع الطلاق ولو قال ان شاء الله متصلا باقراره بطل الاقرار وكذا الحكم في كل اقرار علق بشرط نحو له علي الف
ان دخلت الدار لان اللزوم حكم المنجز لا حكم المعلق ولا يمكن جعله اقرارا عند وجود الشرط لانه ليس بموجود في تلك الحالة
بخلاف تعليق الطلاق والعتاق لانه موجود من حيث السبب وله حكم في الحال وهو الحل او المنع فانعقاده توقع عند
مجيء الشرط كذا في الكفاية ولو قال له علي مائة درهم اذا مت او جاء راس الشهر صح لانه الا تعليق حتى لو انكر المقر له
الاجل يكون المال حالا ولو كتب لفظ ان شاء الله في اخر الصك اي اخر الكتاب الذي كتب فيه اقر فلان
ان لفلان علي كذا درهما مؤجلا الى سنة وكتب في اسفله ومن قام بهذا الذكر فهو ولي ما فيه ان شاء الله
ثم اخرج هذا الصك وطلب ما فيه من الحق فله ذلك وهو وكيل فيه فكله اي كل الصك باطل عند ابي حنيفة لان
ما في الصك متصل بعضه ببعض فصار كشيء واحد فيصرف الاستثناء الى الكل فيبطل اقراره حتى قالوا لو ترك
فرجة في الصك لا يلحق الاستثناء بالكل فيصير الاستثناء كالفصل بالسكوت في النطق كذا في المصفى واعاداه
اي صرفا اللفظ ان شاء الله الى ما يليه من الكلام لان الاصل في الكلام الاستبداد وظاهر انه لم يرد به الالحاق بالكل
لان الصك يكتب للاستيثاق فيصرف الى ما يليه فان قلت ما فائدة هذا الكلام في الصك قلت بيان
ان المقر اذن لمن يوكل المقر له بالخصومة معه في قدر الدين او اجله فان التوكيل بغير رضا الخصم غير جائز
عنده وانما صح الرضا بتوكيل مجهول لانه تضمن اسقاط حقه في دفع الوكيل كما جاز اسقاط الاجل مع الجهالة
وابطل محمد استثناء قفيز ودينار من دراهم كما اذا قال له علي عشرة دراهم الا قفيزا او دينارا لان الدراهم لم تتناول
المستثنى فلم يصح اخراجه منها كما لم يصح استثناء الثياب وصححاه بالقيمة اي جعلا قدر قيمة المستثنى خارجا مما قبله
وان كان مساويا له تصحيحا لكلامه فيما اذا كان المستثنى في المثليات او العدديات المتقاربة لانها جنس
المستثنى منه معنى وهو صلاحيته وجوبا في الذمة بخلاف الثياب فانها لا تثبت في الذمة فلم تجانسها صورة
ومعنى فبطل ونبطل استثناء ثوب وشاة من الدراهم لان كلا منهما غير مجانس للمستثنى منه كما مر بيانه وقال
الشافعي يصح باعتبار انه مجانس المستثنى منه في المالية ولو قال لفلان علي كر حنطة وكر شعير الا استثناء
اي استثناء كر وقفيز باطل عنده م واجازه في القفيز فقط لان الاستثناء في الكر باطل اتفاقا لانه استثناء الكل من

الكل اقول على هذا لو قال فاستثناء قفيز باطل كان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولها الكر اسم لاربعين قفيزا
والقفيز ثمانية مكاكيك والمكوك صاع ونصف قيد بتقديم الكر لانه لو قدم القفيز بان قال الا قفيز شعير وكر حنطة يصح
استثناء لفظا فصار كما لو قال لفلان علي الف يا فلان الا مائة ولو انه فاصل لانه كلام لغو فصار كالسكوت بينهما
بخلاف النداء لانه يفيد التنبيه فيليق بالاقرار ويصح الاقرار بالعرصة واستثناء البناء كما اذا قال عرصة هذه الدار لفلان
وبناؤها لي فيبطل استثناؤه لان الارض اصل والبناء فيكون الاقرار بالاصل اقرارا بالتبع واما لو قال بناء هذه الدار
لزيد وارضها لعمرو فيكون لكل منهما ما اقر به لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها
لما صار ملكا لزيد باقراره فلا يخرج عن ملكه باقراره لعمرو ويبطل استثناء البناء من الدار كما اذا قال هذه الدار لفلان وبناؤها لي
لان البناء تابع للدار ووصف لها اذ الاصل فيها ارضها والبناء للقرار عليها ولهذا يقال دار معمورة وغير معمورة فيدخل
البناء في اقراره بالدار فلا يصح استثناؤه والطوق في الجارية والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البناء في الدار
ولو قال له علي مائة من ثمن عبد اشتريته منه لم اقبضه فان عينه اي ان ذكر عبدا بعينه وصدقه المقر له في شرائه وعدم
قبضه سلم المقر الثمن الى المقر له ويتسلم اي اخذ العبد منه اتفاقا لان ما ثبت بتصادقهما صار كالثابت عيانا فان
يصدقه لانه ان كذبه في شراء المعين وقال هذا لي ما بعتكه لا يلزم المقر شيء او قال هذا لك وانما بعتك عبدا غيره لزم المال
على المقر لسلامة العبد له باقراره ذي اليد فلا يعتبر الاختلاف في السبب بعد اتفاقهما على وجوب اصل المال وان قال
هذا لي بعتك غيره يتحالفان لان كلا منهما مدع ومنكر فاذا تحالفا بطل المال والا اي لم يعين عبدا ولم يصدقه المقر له في عدم قبضه
فعليه الالف ولا يصدق المقر في عدم القبض مطلقا اي وصل كلامه او فصل عند ابي حنيفة وصدقاه ان وصل ولم يلزماه شيئا
اقول لا يصدق فيه لانه مجهول فلا يبدأ على الخلاف مع ان المص اردف قولهما عنه فعلى هذا كان المناسب للايجاز
كلامه ان يقول فهو لا يصدق ولم يحتج الى قوله فعليه الالف لانه اذا لم يصدق في قوله لم اقبضه يعلم لزوم
الالف عليه او يقول فعليه الالف مطلقا ولم يلزماه ان وصل ولم يحتج الى قوله ولا يصدق لان الالف اذا لزم
عليه يعرف انه غير مصدق في عدم قبضه فقد وضع المسئلة فيما سبق باقراره وجوب الثمن لانه اذا لم يعين
وقال اشتريت شيئا من فلان الا اني لم اقبضه كان القول له في قوله اتفاقا لانه اقر بوجود الشراء ولا يجب
الثمن لاحتمال ان يشتري بشرط الخيار فلا يجب عليه الثمن الا بالقبض لهما ان المال لزمه في الحال باقراره
وقوله لم اقبضه بيان تغيير لكلامه فيصح موصولا لا مفصولا وله ان الثمن في غير المعين لا يجب عليه الا بعد
قبض المبيع لان البائع متى اتى بعبد فللمشتري ان يقول المبيع غير هذا فلا يلزمه المال فيكون اقراره
بلزوم المال في غير المعين اقرارا بالقبض وانكاره القبض يكون رجوعا فلا يصح مطلقا او من ثمن خمر
وعليه الالف يعني اذا قال له علي الف درهم من ثمن خمر يلزمه الالف عند ابي حنيفة ولم يقبل تفسيره وصل او
فصل لان ثمنه لا يجب على المسلم فيكون رجوعا عن اقراره وقالا اذا وصل صدق ولم يلزمه شيء لانه بين
باخر كلامه انه لم يرد به الايجاب وهو بيان فيصح اذا وصل ولم يردف المص قولهما لانفهامه مما
سبق ان عدم لزومه الالف يبنى على الاطلاق بل اذا وصل او من ثمن متاع او قرض اي لو قال
له علي الف من ثمن متاع وهي زيوف وهي ما يرده بيت المال لكنها تروج بين التجار او نبهرجة وهي التي

Copyright © King Saud University

يردها التجار ولا يردها غيرهم او ستوقة او نحوها وقال المقر له هي جياد فالجياد لازمة عند ابي ح وصل او فصل
وصدقاه ان وصل قيد بقوله من ثمن متاع لانه لو قال من غصب او وديعة وهي زيوف او بنهرجة
صدق وان فصل اتفاقا ولو قال وهي ستوقة او رصاص لا يصدق اذا فصل اتفاقا وان لم يذكر السبب
وقال له علي الف درهم زيوف قيل يصدق اتفاقا وان لم يذكر البيع وقال له علي اذا وصل لانه لم يصح
بالعقد واستحقاق الجودة كان به وقيل لا يصدق ايضا عند ابي ح لان مطلق الاقرار ينصرف الى العقود
اذ هي مشروعة لا الى الاستهلاك او الغصب المحرم ولهما ان الدراهم عند الاطلاق فيها تنصرف الى الجياد
لوقوع التعامل بها ويكون هذا بيان تغيير فيصح موصولا وله ان العقد يقتضي سلامة الثمن ومطلق
الدراهم يتناول الزيوف واخواتها لانها معيبة ودعواها يكون رجوعا عن مقتضى ما اقر به
فلا يصدق وان وصل او بغصب ثوب وجاء به معيبا كان القول له لانه هو الغاصب و
الغصب لا يقتضي سلامة المغصوب ويلزمه اي ابو س ما اقر به بقوله دفع الي الفا فلم اقبض
متصلا اي حال اتصال قوله لم اقبض بما قبله وخالفه محمد لان الدفع كما يستعمل في الاقباض يستعمل في
التخلية فيصدق قوله لم اقبض كما يصدق فيما اذا قال اقرضني او اعطاني او اودعني فلم اقبض
ولابي يوس ان الدفع فعل يتم بالقبض فيكون قوله لم اقبض رجوعا فلا يسمع بخلاف الاقراض واخواته
لانها لا تقتضي القبض ولو اقر له بزيوف اي بما هو زيوف فقال المقر له بل هي جياد او اقر بالف
من ثمن عبد فقال المقر له بل من ثمن جارية او قرض اي من قرض او كل اي قال ان لك علي
الف درهم فقال المقر له بل لفلان حكمنا باقراره لا يبطلانه يعني قال زفر يبطل اقراره بتكذيب
المقر له ولنا ان التكذيب حصل في الوصف ولا يلزم من بطلان الاصل وفي صورة التكذيب
المقر له ان لا نفله باخذها ويدفعها الى فلان ولو قال هو لك ابتعته منك متصلا قوله
ابتعته بما قبله وبرهن اي اقام البينة على شرائه منه قبلناه اي قبلنا برهانه وقضينا به
وقال زفر لا نقبل لانه اقر له بالملك في الحال ثم ادعى الشراء منه قبله وهو تناقض ولنا ان الكلام
يتوقف على آخره اذا كان فيه ما يغير اوله وحمل قوله هو لك على انه كان لك مجازا بالصحة لا انه خلاف
الظاهر فلا يصدق فيه الا بالبينة

فصل

ولو ادعى التركة دينا اي قال هذه التركة لي
ديني دينا على مورثك وآخر وديعة اي ادعى آخر ان هذه التركة لي وديعة عند مورثك فصدقهما
الوارث فهما يقتسمانها عند ابي ح فيكون التركة بينهما نصفين ورجح الوديعة اي قالا صاحب
الوديعة احق كما لو كان المورث حيا وصدقهما وله ان ذمة الميت خربت فتعلق الدين والوديعة
الى التركة باقرار الوارث فيقتسمان بخلاف المورث اذا كان حيا لان له ذمة ولو ترك عبدا قيمته
الف يدعي اعتاقا بقوله العبد للوارث اعتقني مورثك في الصحة وآخر دينا مستغرقا للتركة اي يدعي
رجل آخر بان له على مورثه الف درهم فصدقهما الوارث فالدين اولى عند ابي ح والعبد يسعى في قيمته
فيصرف في الدين واسقطاه اي السعي واطلقاه اي الاعتاق يعني فلا يعتق العبد ولا يسعى والثاني

لصاحب الدين

لصاحب الدين لان العتق والدين ظهرا باقرار الوارث فصار كما وجدا معا في الصحة ولو العتق في الصحة
لا يوجب السعاية وان كان المولى مديونا وله ان الاقرار بالدين يعتبر في المرض من جميع المال والاقرار
بالعتق من الثلث فالاقوى يدفع الادنى لا لان العتق لما لم يحتمل الدفع صورة دفع معنى بايجاب السعاية
او قال اسكنته داري ثم اخذتها او وضعت ثوبي عنده ثم اخذته منه فانكر المقر له ذلك فقال بل هي اي الدار او الثوب
فالقول للمقر عند ابي ح وقالا له اي القول للمقر له في النهاية هذا اذا كان الدار او الثوب غير معروفة للمقر ولو كانت معروفة فالقول
قوله اتفاقا فان قلت كيف سماه مقرا مع انه يدعي الملك والمقر من يدعي على نفسه لغيره قلت لانه اقر باليد عنده والمنكر
عندهما وعلى هذا الخلاف الاجارة والاعارة كما او اخاط ثوبي فلان بدرهم ثم اخذته منه او اعرته اياه ثم قبضته فقال
فلان الثوب لي لهما انه اقر بالملك لفلان لان اليد دليل الملك ثم ادعى عليه الاستحقاق وفلان ينكر والقول قول المنكر كما لو
قال هذه الالف كانت وديعة لي عندك فاخذتها فقال فلان بل غصبتها وله ان المقر اقر بيد ثابتة من جهته
فيكون القول له في كيفيتها واما في مسئلة الوديعة فلم يقر باثبات اليد منه بل قال كانت وديعة لي وقد
تثبت الوديعة بلا صنعه كما اذا هبت الريح والقته في داره حتى لو قال اودعتها كان على هذا الخلاف
قال المص في شرحه والاشارة الى الاجارة والاعارة من الزوائد اقول هذا مسلم في الاجارة لانها غير
مذكورة في المنظومة وممنوع في الاعارة لانه ذكرها بعد ذكر اسكنته وهكذا الكل العواري مجرى ولو تواضعا
اي اتفقا سرا على البيع تلجئة وهي العقد الذي يباشره الانسان عن ضرورة ويصير كالمدفوع اليه
صورتها في البيع ان يقول لغيره ابيع داري منك بكذا في الظاهر ولا يكون بيعا في الحقيقة ويشهد على ذلك وهي نوع
من الهزل ثم اطلقاه اي قالا البيع فالقول لمدعي الجواز عند ابي ح لانهما اختلفا في صحة البيع وفساده والظاهر لمدعي
الصحة لان العاقل لا يرتكب المحرم وابطلاه ما لم يتفقا على الصحة لان المواضعة ثبتت باتفاقهما فكان الحكم
لهما ظاهرا ما لم يتفقا على الابتداء والاعراض عنها قيد بالاختلاف فيهما لانهما لو اتفقا على الابتداء يصح العقد
اتفاقا ولو اتفقا على البناء يفسد العقد اتفاقا لكنه لا يفيد الملك ولو اتصل به القبض لان الرضا بحكم العقد
وهو الملك كان موجودا في ساير البيوع الفاسدة ولم يوجد في التلجئة لانها هزل اقول لقائل ان يقول ههنا صورة
اخرى وهي ان يتفقا على انه لم يحضرهما شيء من البناء والابتداء فيها فالعقد فيها جائز عنده خلافا لهما ثم ان كان
غرض المص بيان الخلاف في صورة اختلافهما فقط كان ينبغي ان يقول اذا اختلفا فيهما فقط كان ينبغي ان يقول
اذا اختلفا في البناء والابتداء فالعقد جائز ولم يحتج الى ارداف قولهما لانه في طرف النفي وان كان غرضه في الصور
من الاربع كان ينبغي ان يبني مذهبه في الصورة التي لم يحضرهما شيء بين مذهبيهما فيها بقوله وابطلاه ما لم يتفقا على
الصحة ويمكن ان يتكلف في جوابه بان غرضه بيان الخلاف في الصورتين لكن حكم تلك الصورة كان معلوما من عبارته
لان ترجيح الامام مدعي الجواز اذا اختلفا يدل على ان الصحة اصل عنده في كل عقد اذ هو الظاهر والمواضعة ينفسخ به
ما لم يتفقا على الفساد وهو البناء فلم يحتج الى التصريح بتلك الصورة والنفي بارادة قولهما اختلفا في البناء والابتداء
او اتفقا على ان شيئا منهما لم يحضرهما فالعقد جائز كان اظهر واجود واخصر او على الف اي لو تواضعا على البيع
بالف سرا وبالفين جهرا او عقداه اي بالفين في العلانية وتصادقا على ان الالف الآخر هزل فالثمن هما اي الفان

Copyright © King Saud University

عند ابي ح وقالا هي اي الالف فيصح بان يكون البيع ثمانية درهم ثمانية درهم فانهما في مثل الدينار اتفاقا لان الثمن ما هو مذكور
في العقد والدراهم غير مذكور فلا يكون ثمنا ولهما ان الالف الزايد هزل فلا يعتبر كما في النكاح اذا تواضعا سرا ان يكون الثمن
وعقدا على الفين جهرا فالزيادة غير لازمة اتفاقا وله ان الثمن مقصود في البيع حتى لا يصح بدونه والثمن المذكور الفان فيتعلق
البيع بها بخلاف النكاح لان المهر تابع فيه حتى يصح بدونه ومع جهالته فلم يجب بالهزل اذ لو وجب لزم جعله مقصودا
وليس كذلك ولو ادعى صبي في يد رجل انه ابن رجل آخر وامه ام ولده فصدقه اي الرجل ذلك الصبي وادعاه ذو اليد وقال
بل انت واتك امتي فهما له اي الصبي مع امه يكون لذي اليد عند ابي ح وجعلا القول للصبي لانه ادعى انه انعلق حرا والاصل
في بني آدم الحرية فلم يكن مقرا بالرق وله ان اقر بالرق حيث اقر برق امه لان الولد يتبع الام في الرقية ودعواه الحرية
بعد اقراره يكون دعوى حرية عارضة ينكرها ذو اليد فيكون القول له ولو جعله لهما اي لو كان القول لامة في يد رجل لو ادعت
امة انها ولدت فلان او كونها مدبرة او معتقة فصدقها فلان وكذبهما ذو اليد وقال بل انت امتي وقالا القول لذي اليد
لانها ادعت العتاق او شبهه من شبهه فصارت كانها ادعت حرية الاصل فيكون القول لها ولهما انها في يد ذي اليد
حقيقة فقصدت ان تخرج نفسها من يده وكسبها لغيره فلا يصدق لان الاصل ان يكون الاملاك في يد الملاك
ولو اقرت بنكاح رجل لما مات فصدقها فهو اقرارها باطل عند ابي ح وقالا جايز قيد باقرار المراة لان المقر لو كان رجلا فقد
بعد موته صح اقراره اتفاقا فلها الميراث والمهر وقيد بتصديق الزوج بعد موتها لانه لو صدقها في حال حيوتها ثبت النكاح
اتفاقا ولهما ان الاقرار بالنكاح لا يبطل بالموت لما سبق ان المقر لو كان زوجا صح بعد موته وله ان النكاح يزول بموتها بالكلية
حتى يجوز له ان يتزوج باختها فبطل اقرارها بالنكاح بالموت وقيد الخلاف في العكس اي في عكس هذه الصورة وهي
ما اذا اقر الزوج بنكاحها ثم مات فصدقته في العدة بطل اقراره عند ابي ح وقالا لا يجوز صحح لها المهر لان المراة محل النكاح
فامكن ان يبقى النكاح ببقائها ولهذا يجوز لها غسله بخلاف ما اذا ماتت هي لفوات المحل ولهذا لا يحل له غسلها وله
ان المقر به هو النكاح وثبوته بعد موته محال فلا يتصور ابقاؤه وبهذا ظهر ان الحق هو القول ولهذا قال على الاصح او لان
في يده اي يد الزوج مال فقال لاخر مات اختك زوجتي وهذا ميراثها بيني وبينك فنفى الآخر زوجيته فالحكم اي يوسف
يقسمونه بينهما لان المال في يده ولم يقر للاخ الا بالنصف والاخ يدعي الزيادة على النصف وذو اليد ينكر وقالا هو
للاخ لان الاخوة ثبتت بتصادقهما والزوجية لم تثبت فيستحق الاخ الكل لا الزوج الا ان يثبت الزوج
بالبينة فانتفاء الاخ وهو الزوجية فيكون المال بينهما نصفين او هذه الالف مضاربة زيد يعني لو اقر بان
هذا الالف التي في يده دفعها اليه زيد مضاربة بالنصف ثم قال بل عمرو اي بل هي مضاربة عمرو وادعى كل منهما انه
دفعها اليه مضاربة بالنصف ثم ربح المضاربة الفا فجعل ابو يوسف المال كله ونصف الربح لزيد ويغرمه ابو يوسف لعمرو الفا
لانه لما اقر المال لزيد نفذ فظهر المضاربة بينهما فاقراره بعده لعمرو لم يصح في عين المال وكان اقرارا على نفسه
بالضمان لا غير اي لا شيء لعمرو من الربح لان المال مضمون على المضارب في حق عمرو وضمنه اي محمد المضارب لكل منهما
الفا فيبقى ما في يده لانه اقر به المال لزيد وقبل نفاده تصديق المقر له اقر لعمرو وكان متلفا باقراره لكل منهما الف
وامر محمد بالتصدق بالربح لتوهم انه فضل لا من ملكه وجعلنا القول للمضارب اذا ادعى بالنهي وقال مما اصدر (?)
وربح وقال رب المال بل هما لي المال ولا ربح للرب المال اي قال زفر القول لرب المال في انهما اصل لان المضارب

يدعي لنفسه

يدعي لنفسه في المال شيئا وهو نصيبه من الربح ورب المال ينكره ولنا ان رب المال يدعي ان المقبوض منه الف درهم و
المضارب ينكره ولو قال هذا المال لي ولهذا اخي ميراث فقال اخو المشار اليه انا ابنه اي ابن الميت دونك اي لست
ابنه والمال كله لي قسمناه بينهما نصفين ولا ينفرد به المقر اي قال زفر المال كله للمقر له لان بنوة المقر له ثبت بتصادقهما
ولم يثبت بنوة ذي اليد ولنا ان هذا الاقرار اقرار بالنسب على الغير فلا يصح لكنه صحيح في حق المال فنصف بينهما
لاستوائهما في الاستحقاق فان قلت ما الفرق بين هذه المسئلة وبين المسئلة السابقة وهي قوله لاخ مات اختك زوجتي وهذا ميراث
بيني وبينك ان الاخر يستحق كل المال وقالا في هذه المسئلة ان الآخر يستحق النصف فما الفرق بينهما قلت الفرق
ان الاقر في المسئلة السابقة بسببه اصلي وادعى لنفسه شيئا طاريا فلا يصدق الا بحجة او تصديق وليس داخل
وفي هذه المسئلة كلاهما في النسب بينهما سواء ولو اقر حربي باخذ مال من مسلم او ذمي قبل الاسلام اي
اسلام المقر او باتلاف خمر كافر بعده اي بعد الاسلام المقر او مسلم اي لو اقر مسلم عند حربي انه اخذ ماله
في الحرب اي في دار الحرب او بقطع اي لو اقر المولى بقطع يد معتقه قبل العتق فكذبوه في الاسناد اي في اسناد
الافعال الى ما ذكره من الزمان بان قال اخذت مالي بعد اسلامك وقال الآخر اتلفت خمري قبل اسلامي
وقال الآخر اخذت مالي بعد اسلامي وقال المعتق قطعت يدي بعد عتقي افتى محمد بعدم الضمان في الكل
اي في كل هذه الاقارير المذكورة وقالا يضمن له ان اسند الفعل الى حالة منافية لو اخذ به كما لو اقر بالقذف سنلا (?)
الى حالة الصبا ولهما انه اقر بسبب الضمان وهو الاخذ والقطع واسنده الى حالة لا ينافيهما بالكلية لان اتلاف
مال الحربي يكون سببا للضمان في الجملة كما اذا كان مستامنا او اودع ماله عند مسلم وعاد فاتلفه المسلم
يضمن وقطع المولى يد عبده قد يكون مضمونا اذا كان مديونا او مرهونا ولا كذلك حالة الصبا لانه منافية للاقرار
قيد بالضمان لان الماخوذ لو كان قائما في يد المقر يؤمر بالرد الى المقر له اتفاقا لانه اقر انه ماله ويدعي تملكه عليه وهو
منكر فالقول قول المنكر وقيد بقطع يد معتقه لان العبد بعد العتق لو اقر انه قطع يد مولاه حال كونه عبدا
وقال المولى بل قطعها بعد العتق لا يضمن اتفاقا فالقول قول العبد او احد الشريكين اي لو اقر احدهما
في دار بيت معين فيها لاخر قدره اي والحال ان قدر البيت عشرة اذرع والدار مائة ذراع فانكره
شريكه فطلب المقر له القسمة ليستوفي حقه من نصيب المقر ثم انتهاه والبيت مع شريكه اي والحال ان
البيت واقع في نصيب الشريك جعل له سهما من عشرة من نصيبه يعني جعل محمد نصيب المقر بينه وبين
المقر له على عشرة اسهم سهم للمقر له وتسعة للمقر وهما سهمان من احد عشر يعني جعلا نصيب المقر
وهو خمسون احد عشر سهما سهمان للمقر له وتسعة للمقر قيد بقوله والبيت مع شريكه لان البيت لو
وقع في النصيب المقر وجب دفعه الى المقر له اتفاقا له انه اقر بالبيت وهو عشر من جميع الدار واقراره
ينصرف الى ملكه دون ملك شريكه فيكون عشر نصيبه للمقر له ولهما ان الاقرار بملك الغير صحيح حتى لو ان
من اقر على ملكه يؤمر بالتسليم اليه اذا ملكه فيصح اقراره بالبيت وانه عشرة اذرع وهي متى ارتفعت
من مائة يبقى تسعون فيعرض لكل خمسة سهما فكانه اقر ان له سهمين ولي تسعة ولشريكي تسعة
فاذا كذبه شريكه وجب ان يكون نصيب المقر له على ما اقر به من انه سهمين من احد عشر واما

Copyright © King Saud University

وضع فى الدار لان الخلاف فى شئ يحتمل القسمة اما فى لا يحتملها بان اقر بيت يعنى من الحمام والمسلة
نحالها يلزم نصف قيمته لان القسمة ههنا غير ممكن والاقرار بعين تعذر تسليمه اقرار ببدله وهى القيمة
وكذلك لو اقر بجذع فى الدار فى شمس من الحقايق ولو ترك ثلث بنين وثلاثة الاف درهم فاقتسموها واخذ كل واحد
الفا فادعى اى ادعى رجل على ابيهم ثلاثة الاف درهم فصدقه الاكبر فيها اى فى ثلاثة الاف والاوسط اى صدقه الاوسط
فى الفين والاصغر فى الف دفع الاكبر الفه والاصغر ثلثها اى ثلث الالف اتفاقا لان الاكبر مقر ان لا ميراث له والاصغر
يزعم ان دعواه فى الالف حق ويأمر ابو يوسف الاوسط خمسة اسداسها اى بدفع خمسة اسداس الالف لا كلها اى امر
محمد بدفع كل الالف لان الاوسط يزعم ان دعوا المدعى فى الالفين حق وفى الالف بغير حق فلما اخذ من الاكبر الفا فقد
اخذ ثلثيها الحق ثلثها بغير حق فبقى من دعواه الف وثلث والاصغر يزعم ان دعواه فى الالف حق فقط فبقى من دعواه
ثلثان لا الالف فقد يصادق الاوسط والاصغر على بقاء ثلثي الالف فيوخذ من كل منهما نصف ما اتفقا عليه
وذلك ثلث الالف بقى من الاقرار الاوسط ثلثا الالف وفى يد ذلك فله ان ياخذه ولابى يوسف ان الكل
اتفقوا على الالف الواحد فيلزم كل واحد منهم ثلثه ثم ايقن الاوسط والاكبر على الالف الاخرى فيلزم من كل
واحد منهما نصفه فبقى فى يد الاوسط سدس الالف وفى يد الاكبر كذلك فلما انفرد الاكبر بالالف الاخر
اخذها فى يده وهو سدس الالف او اكبر اخوين اى لو اقر اكبرهما بشركة زيد فى دارهما بان قال يد الغير
معنا فى هذه الدار ثلثا والاصغر لعمرو ايضا اى اقر الاصغر بان قال عمرو وزيد مشركان معنا فى هذه
الدار او باعا الحكم ابو يوسف لزيد بربع سهم الاصغر اى ياخذ وحكم محمد بخمسه اى ياخذ خمس ما فى يد الاصغر
ثم يقاسم الاكبر نصفين بعنى يضم زيد ما اخذه من الربع او الخمس الى ما فى يد الاكبر ويقاسم نصفين
اتفاقا ويقاسم الاصغر ما بقى فى يده عمرو انصفين والقولان روايتان عن ابى حنيفة لابى يوسف ان الاصغر اقر ان الدار
بين اربعة انفس وزيد رابعهم ولو كان كل الدار فى يده دفع اليه ربعها فاذا كان نصفها فى يده دفع اليه ربعه
فيجعل جميع الدار ثمانية لكل من الاخوين اربعة فياخذ زيد ربع ما فى يد الاصغر فيضم الى ما فى يد الاكبر فيصير
خمسة ويبقى فى يد الاصغر ثلثه وكل منها لا يقسم على اثنين فضربنا اثنان فى كل الدار التى هى ثمانية فيصير ستة عشر
فلكل من الاخوين ثمانية فياخذ زيد ربع ما فى يد الاصغر وهو سهمان فيضم الى ما فى يد الاكبر فيصير
عشرة خمسة للاكبر وخمسة لزيد وبقى ما فى يد الاصغر ستة ثلاثة للاصغر وثلاثة لعمرو ولمحمد ان الاصغر ان
يقول لزيد لو كذبنى الاكبر فيكان لك ما فى يدى سهم ولى سهم ولعمرو سهم فلما صدقنى الاكبر فيك خاصة
فقد دفع نصف مونتك فبقى لى سهم ولعمرو سهم ولك نصف سهم فذلك سهمان ونصف وفيه كسر نصف فيصير خمسة
فجميع الدار يكون عشرة اسهم لكل من الاكبر والاصغر خمسة فياخذ زيد سهما من الاصغر ويضم الى ما يد الاكبر
فيصير ستة لكل منهما ثلثه ويبقى فى الاصغر اربعة سهمان له وسهمان لعمرو **فصل** فى اقرار
المريض اذا اقر مريض بدين فى مرض موته وعليه ديون فى صحته وديون لزمته فى مرضه باسباب معلومة
كالشراء ونحوه فدين الصحة ومعلوم السبب فى القضاء على الدين المقر به فى المرض وفى الخلاصة لو اقر فى المرض بان ابرأ
بعض ديون الصحة يصح ولو اقر باستيفاء دين ادانه فى المرض لا يصح لو كان عليه دين الصحة ولا تسوية قال

الشافعى الدين المقر به فى المرض وغيره سواء لان الاقرار صادر من اهله فيكون حجة كما فى الصحة بل مرضه ادعى الى الحجان
صدقه ولنا ان حقوق غرماء الصحة تعلقت بماله فى اول مرضه لعجزه عن الاكتساب فلا ينعقد اقراره فى حقهم بل ينعقد فى
حقه بعد قضاء ديونهم ولهذا ينفذ من جميع ماله وكان القياس ان لا ينفذ الا من الثلث لان حقوق الورثة
تعلقت بالثلثين لكن ترك ذلك بالاثر وهو ما روى عن عمر رضى الله عنه انه قال اذا اقر المريض بدين جاز ذلك عليه
فى جميع تركته واما اقرار معلوم السبب لان سببه معاين فصار كالدين الثابت بالبينة فان فضل شئ من
اداء دين الصحة صرف فيما اقر به من دين المرض لان الدين مقدم على الارث وبطل اقراره اى اقرار المريض بدين
او بعين لوارث اى لوارثه الا ان يصدقه الباقون من الورثة لان المنع كان لحقهم فاذا صدقوه زال المانع وقال الشافعى يصح
اقراره لوارث كما صح لاجنبى ولنا قول ابن عمر رضى الله عنه اقرار المريض لغير الوارث جايز وان احاط بماله وان لوارث فغير
جايز الا ان يصدقه الورثة ويصح اقراره للاجنبى وان استغرق المال لما سبق من قول ابن عمر رضى الله عنه ولو اقر بنسب غلام
يمكن منه اى من المقر بان يولد مثله لمثله مجهول اى ليس لذلك نسب معروف فصدقه الغلام الذى يعبر عن نفسه
فلا بد من تصديقه لانه فى يد نفسه واما اذا كان صغيرا فلا احتياج الى تصديقه لحق اى ثبت نسبه منه وشارك
الورثة فى الميراث ان لم يكن فيه مانع عن الارث لان النسب من الحوايج الاصلية وهو غير مستلزم لاقراره بالمال
لانه يجوز ان يثبت نسبه منه ولا يرثه وقيد بقوله ممكن لانه لو لم يمكن يكون مكذبا ظاهرا وقيد بمجهول لانه لو كان
معروف النسب لا يثبت نسبه من المقر لثبوته من غيره او لاجنبى اى لو اقر المريض بمال لاجنبى ثم ادعى انه ابنه
وصدقه الاجنبى ثبت نسبه منه وبطل اقراره له لانه تبين انه الوارث لان النسب يثبت من وقت العلوق
وحكمنا بصحته لو تزوجها بعده يعنى لو اقر المريض لاجنبية بمال ثم تزوجها فمات لم يبطل الاقرار عندنا وقال
زفر يبطل لانه طرأ على اقراره ما يمنع صحته فصار كما لو اوصى لها ثم تزوجها ولنا ان الزوجية تثبت مقتصرة
على زمانها لا مستندة كالبنوة فيتبين انه اقر للاجنبية بخلاف الوصية لانه تمليك بعد الموت والزوجية
قايمة عنده والهبة فى المرض كالوصية اعلم ان الضبط فى هذا المقام ان يقال المقر له للمريض ان لم يكن
وارثا وقت الاقرار ثم صار وارثا قبل الموت فان كان الارث بالنسب لا يجوز اتفاقا كالمسألة الثانية
وان كان بالسبب فمختلف فيه كهذه المسألة وان كان وارثا وقت الاقرار دون الموت كما اذا اقر لاخيه
ثم ولد له ابن يصح اقراره وان كان بالعكس كما اذا اقر لاخيه الكافر فاسلم قبل موته لا يصح وان كان وارثا
فيهما لا فيما بينهما كما اذا والى رجلا فاقر له ثم فسخ الموالاة ثم عقدها ثانيا لا يجوز عند ابى يوسف لانه متهم فى الفسخ
ويجوز عند محمد لانه لما صار اجنبيا نفذ اقراره هذا خلاصة ما فى التبيين ولو طلقها اى المريض زوجته
ثلثا ثم اقر لها بدين كان لها الاقل منه اى مما اقر به ومن ميراثها لقيام التهمة ببقاء العدة فربما اتفقا على
الطلاق ليصح اقراره لها زيادة على ميراثها فيثبت اقلهما نفيا للتهمة هذا اذا طلقها بسؤالها لانها لا يرث
فبقيا متهمين فى ذلك واما اذا طلقها بلا سؤالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار لها لانها وارثة
اذ هو فار او لوارثه مع اجنبى اى لو اقر مريض لرجلين بالف واحدهما وارثه فتكاذبا فى الشركة بان
قال هذا الدين لم يكن مشتركا بيننا بل كان نصفه وجب لى بسبب على حدة ونصفه للاجنبى بسبب على

حق قيد بالتكذيب لانهما ان تصدقا المقر لهما بطل الاقرار في الكل اتفاقا اما اذا كذب الوارث
المقر في الشركة وصدقه الاجنبي قيل فيه الخلاف ايضا لكن الصحيح ان يقال لا يجوز الاقرار اتفاقا من مبسوط شيخ
الاسلام صححه اي جعل م اقراره صحيحا في الاجنبي خلافا لهما لهما ان شركة الوارث للاجنبي كان مانعا
من صحة اقراره لتضمنه الاقرار للوارث فلما زال المانع بالتكذيب يكون نصف ما اقر به للاجنبي
كما لو اوصى للاجنبي مع وارثه ورده الوارث ينفذ في حق الاجنبي وله ان الاقرار اخبار على وجه ثبوت
الشركة غير جاير وعلى وجه عدم الشركة ايضا لانه يقصد لما لم يقر به فلا يصح بخلاف الايصاء لانه انشاء
تصرف صحال في تصحيحه او ان هذه الالف لقطة اي لو اقر المريض بها وهي لما له اي والحال ان لا مال له
غير تلك الالف فكذبه الورثة يامرهم اي اوس الورثة ان يتصدقوا بالثلث اي بثلث الالف وعلى
الكل اي قالا كلها ميراث لهم قيد بتكذيب الورثة لانهم لو صدقوه يتصدق كلها اتفاقا قاله ان
قوله انها لقطة بمنزلة قوله ليس لي ولو قال ذلك لم يبطل الميراث فكذا هذا وللثاني يوسف ان قوله
لقطة ايصاء بالتصدق لان حكمها ذلك والوصية بالتصدق تبرع فيصح في الثلث بخلاف قوله ليس لي
لانه لا يقتضي التصدق اذا قرت مزوجة مجهولة يعني اذا تزوج رجل امراة مجهولة الرق فاقرت بانها امة
فلان فصدقت اي فصدقها فلان وكذبها زوجها صح اقرارها لانه اقرار على نفسها مع قيام النكاح اقول
فسر المص في شرحه المجهول بمجهولة النسب وكذا في الكافي شرح المنظومة ولم يبين كل منهما فايدة التقييد
والتكفيه اشتباها الا انا لو فرضنا في المسئلة انها معلومة النسب ولم يعلم رقبتها فاقرت ارى انه يجوز
اقرارها ولو فسرها بمجهولة الرق لكان اظهر وكان احترازا عما اذا علم رقبتها فاقرت لاخر لا يصح
اقرارها وتجعل اي وس ولدها بعده اي بعد اقرارها لاكثر من ستة اشهر رقيقا لان الشرع لما
حكم برقيتها لزم منه كون ولدها رقا ولا غرور فيه لان مساكها بعد اقرارها يدل على رضاه برقية
ولدها منها وخالفه اي جعل م للعاجز لانه تزوجها على زعم حرية اولاده منها فلا يصدق المزوجة في
ابطال هذا الحق الثابت لزوجها كما لو اعتقها هذا المولى لم يكن لها اختيار نفسها لان النكاح لم يعد
على انها رق قيد بقوله فصدقت لان فلانا لو كذبها لا يصح اقرارها اتفاقا وقيد بقوله وكذبها لان الزوج
لو صدقها يصح اقرارها ويكون ولدها رقا وقيد بقوله بعده لان الولاد الذي عرف علوقه قبل الاقرار حر
اتفاقا لانه اقرار على الغير فلا يصح في حقه اقول لو قال لستة اشهر او اكثر لكان اولى لان خلافهما
باق اذا ولدت لستة اشهر بعد الاقرار واذا ولدت لاقل منها يكون الولد حرا اتفاقا لان اقرارها لا ينفذ
في حق غيرها وهو الولد المسئلة هذا مذكور في الكافي ويصح اقرار المريض بالوالدين والولد والزوجة
يعني اذا اقر رجل بان هذا والده او ولده او زوجته صح اقراره لكن في الزوجة يشترط لزم ان يكون منكوحة
الغير ومعتدته ولزم ان لا يكون تحت المقر اختها ولا اربع سواها والمولى يعني يصح اقراره بان هذا مولاه
سواء ان يكون الاسفل او الاعلى اذا صدقوه قيد به لان لهم ولاية على انفسهم فيتوقف الاقرار على تصديقهم
سواء وجد قبل موت المقر او بعده اتفاقا وانما صح هذه الاقرار لانعدام تحميل النسب على الغير فيها واقرارها

بقوله

بقوله يعني اذا اقرت امراة بالوالدين والولد والزوج يصح اذا صدقوها وجاز تصديقهم قبل موت المقر او بعده اتفاقا
الا في المراة اذا اقرت بنكاح رجل فصدقها لم يصح عنده خلافا لهما كما سبق لا بالولد يعني اذا اقرت بالولد من زوجها
القايم لا يصح لان فيه تحميل النسب على الغير لان النسب منه قال اكثرهم الا بانهم حتى يصدقها الزوج لان الحق له
او تشهد بالولادة قابلة لان شهادتها في هذا مقبولة وكذا لو ادعى انه ولده من امراته لا يصدق في حقها الا بتصديقها
كذا في التبيين لا كاخ وعم اي لا يصح الاقرار بانه اخوه او عمه لان فيه تحميل النسب على الغير لان الاخوة انما يثبت
بثبوت النسب المقر له من الاب والعمومة تثبت بثبوت نسبه من الجد والمقر لا يملك ذلك ويرث المقر له لعدم وارث
قريب او بعيد لان قوله وان لم يقبل في ثبوت النسب قبل في ماله لان له ولاية فيه او بعد موت ابيه يعني لو
اقر المريض بعد موت ابيه باخ لم يثبت اي النسب من ابيه وقال الشافعي يثبت وشاركه اي المقر له المقر في الارث
بالاتفاق اما عند الشافعي فلثبوت النسب من ابيه واما عندنا فلان المقر لا ولاية له على غيره حتى يثبت النسب
منه ولكن له ولاية على نفسه فيما في يده من المال فيصح اقراره في استحقاق ما في يده اعلم ان المفهوم من المنظومة ان
الشافعي قال لا يثبت النسب ولا يشاركه في الارث لانه ينبني على النسب قال المص في شرحه نزلت هذا
الخلاف واثبته في النسب لان صاحب الوجيز قال فيه اذا اقر باخ غيره فهو اقرار بالنسب على الغير
لا يقبل الا من وارث مستغرق كمن مات وخلف ابنا واحدا فاقر باخ يثبت نسبه وميراثه اقول على هذا كان ينبغي
ان يبين قول الشافعي لان المسئلة مذكورة في المتن على الاطلاق والمذكور في الوجيز مقيد بان يكون الابن
واحدا او احد ابنين باخ لاب يعني اذا اقر احد ابني ميت لرجل انه اخوه لاب وكذبه الاخر امروه بدفع
نصف نصيبه لانه اقر باستوائهما في استحقاق الارث لا ثلثه يعني قال مالك يعطيه المقر ثلث ما في يده لانه
اقر ان المقر له استحق ثلث تركة ابيه فيعطيه ثلث ما في يده لعدم نفاذ اقراره او باخت لاب يعني اذا اقر احد
الابنين لامراة انها اخت لابيه وانكره اخوه فبثلثه اي فامروها بان يعطيها ثلث ما في يده من تركته
ابيه لانه اقر انها ابنة الميت فكان حقها في التركة مثل نصف حقه لا خمسه يعني قال مالك يعطيها خمس ما
في يده لانه اقر باستحقاقها الخمس لكون ابيه خلف ابنين وبنتا وهي هذه فيعطيها خمس ما في يده او ابن
وبنت من ابنين وبنتين باخ يعني اذا كان لميت ابنان وبنتان فاقر ابن وبنت منهم لرجل انه اخوهم
لابيهم وجحد الاخران فيجب نصيبهما يعني فامروا المقرين بان يعطيا سهمين من خمسة مما في ايديهما لان في
زعمهما ان حق المقر له مثل حق الابن وحق البنت مثل نصفه فلما لم يعد اقرارهما على الاخر قسم نصف التركة بينهما
وبين المقر له للذكر مثل حظ الانثيين على خمسة اسهم للمقر له سهمان وللمقرة سهم وهذه الخمسة مستقيمة عليهم
فتذر النصف الاخر خمسة ايضا لكنها لا يستقيم على المنكرين ومبلغه في التقدير فيضرب ثلثه في جميع التركة فيكون
المبلغ ثلثين فمن كان له شيء من عشرة يضرب في ثلثة وكان للمنكرين خمسة فاذا ضربت في ثلثة يصير خمسة عشر
عشر للابن وخمسة للبنت وكان للمقر له سهمان فاذا ضربت في ثلثة يكون ستة وكان للمقر سهمان فاذا
ضربت فيها يكون ستة وللمقرة سهم فيما تضرب فيما يكون ثلثة لا ربعه يعني قال مالك يعطيه اذا ربع ما في يدهما
لان المقر له على اقرارهما يستحق ربع التركة لانهما اقرا ان اباهم مات عن ثلثة بنين وبنتين فيقسم نصيب المقرين

على اربعة فيعطى للابن سهمان وللمقر له سهم وللبنت سهم فلما انقسم نصيبهما على اربعة صار النصف لاخر اربعة ايضا
لكن المكذبين ثلاثة تقدير لان الابن يجعل كبنتين والاربعة لا تستقيم عليهم فيضرب ثلثة فى ثمانية فيصير
اربعة وعشرين اثنى عشر للمكذبين ثمانية للابن واربعة للبنت واثنى عشر للمقرين مع المقر له فستة للمقر وثلثة
للبنت وثلثة للمقر له

كتاب الاجارة

وتنعقد على منفعة يعنى الاجارة بيع منفعة
مقصودة ولهذا اشترط فى صيغتها المضى كما فى البيع وكان القياس ان لا يجوز بيعها لانها معدومة والعقد
انما يرد على الموجود لكنه جاز بالسنة لقوله عم اعطوا الاجير اجره قبل ان يجف عرقه وهذا يدل على جوازه واجمع الامة
عليه قيد بمنفعة لانه لو استاجر شاة مدة معلومة ليحلب لبنها لا يجوز لان اللبن عين لا منفعة بخلاف استيجار
الظئر لان المستحق ثمه فعل الحضانة واللبن آلة كذا فى المحيط وقيدنا المنفعة بالمقصودة لانه لو استاجر دابة
ليظن الناس انها له او خلا ليبسط ثوبه عليها لا تجوز لان تلك المنافع غير مقصودة منها وفى الخلاصة لو اشترى رطبة
ثم استاجر الارض لابقائها لا يجوز ولو اشترى باصلها ثم استاجر الارض لاجله تجوز معلومة قيد بها لان
جهالتها تفضى الى المنازعة كجهالة المبيع وفى المحيط لو استاجر خياطا ليخيط له قميصا ولم يبين
الكرباس لم تجز لكون العمل مجهولا يذكر مدة هذا مع ما عطف عليه بيان لطريق كونها معلومة
كاستيجار دار لسكنى شهر وانما نكر المدة ليشمل الطويلة والقصيرة اذا كانت معلومة الا ان فى الاوقاف
لا يزاد على ثلث سنين كيلا يدعى المستاجر ملكها او بتسمية كما اذا استاجر دابة ليركبها مسافة معلومة او اشارة
كمن استاجر رجلا ليحمل هذا الطعام الى موضع كذا بعوض ما ای معلوم لان الاجرة كالثمن ولا تلحقها بالاعيان اى المنافع
فى الاجارة ليست كاعيان المبيع فى حكم الملك والقبض عندنا وقال الشافعى المنافع فى الاجارة ملحقة بالاعيان لانه
عقد تمليك يستدعى محلا يضاف اليه ولو لم تجعل المنافع المعدومة كالاعيان المقدورة التسليم لما صح هذا العقد
ولنا ان هذه العين كالدار مثلا جعلت خلفا عن المنفعة فى حق اضافة العقد ولهذا لو اضافه الى العين جاز
ولو اضافه الى المنفعة لم تجز فاقيم السبب كاقامة السفر مقام المشقة ثم يظهر اثر العقد المنعقد
ساعة فساعة عند حدوث المنفعة فيملكها ويستحقها فلا تملك الاجرة بالعقد ذكر الفاء يدل على ان هذه
المسئلة مع ما عطف عليها من المسئلة الخلافية متفرعة على الاصل السابق المختلف فيه يعنى تملك
المؤجر الاجرة بنفس العقد عند الشافعى لانه جعل المنفعة كالعين فيكون الاجرة كالثمن وعندنا
لا يملك سواء كان الاجرة عينا او دينا وفى رواية ان كان عينا يملك بنفس العقد فيكون بمنزلة الدين المؤجل
بل يملك باحد الثلثة بالتعجيل اى بتعجيل دفع الاجرة من غير اشتراط او اشتراط اى اشتراط التعجيل فى العقد
او استيفاء المنفعة لانه عقد معاوضة فاذا استوفى المستاجر المنفعة يملك المؤجر الاجر تحقيقا للتساوى
واما اذا عجل او شرط التعجيل فقد ابطل حقه فى المساواة ويتصدق اى المستاجر هذا تفريع آخر لمن يتصدق
بالفضل اى فضل الاجرة اذا آجر ما استاجره باكثر من الاول كمن استاجر ثوبا سنة بعشرة فآجره بعد
يوم فآجره الآخر بعشرين يتصدق بعشرة عندنا لانه ربح ما لم يقبضه وعند الشافعى يطيب له العشرة
لان المنفعة مقبوضة حكما فصار كربح ما قبض هذا اذا كانت الاجرة الثانية من جنس الاولى اذ لو لم

يكن من جنسها طاب الفضل اتفاقا وكذا اذا كنس الحجاوى ولا تجوز الاجارة بالاجارة كمن استاجر دارا وجعل
اجرتها اجارة دار له ليسكنها المؤجر هذا فرع آخر فانه غير جائز عندنا لان المنفعة معدومة فيكون كبيع
الجنس بالجنس نسيئة وجائز عنده لانها موجودة فيكون كبيع الجنس بالجنس يدا بيد كذا قالوا ولكنه مشكل لانه
لو كان كذلك لما جاز بخلاف جنس المنفعة ايضا مع انهم قالوا بجوازه ولان العقد على المنافع ينعقد
ساعة فساعة على ما قالوا فقبل وجود المنفعة لا ينعقد العقد وبعد وجودها لم يبق دينا فكيف يتصور
فيه النسيئة فالاولى ان يقال الاجارة انما اجيزت للحاجة ولا حاجة الى استيجار المنفعة بجنسها لاستغنائه
عما عنده منها فلم يجر على الاصل ولا كذلك عند اختلاف الجنس وحكم بانفساخها هذا فرع آخر يعنى تنفسخ
الاجارة عندنا بموت العاقدين او احدهما لانها تنعقد ساعة فساعة وبالموت تنتقل المنفعة او
الاجرة الى الورثة فيبطل الاجارة لان العقد لم يوجد منهم وقال الشافعى لا تنفسخ لانها كبيع العين
لا ينفسخ بموت العاقدين او احدهما وكذا اذا عقد لنفسه قيد به لانها لا تنفسخ عن من عقدها لغيره
لعدم الانتقال الى الورثة كالاب والواقف والوكيل بالاجارة واما الوكيل بالاستيجار اذا مات تبطل الاجارة
لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع كالتوكيل بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا
من الموكل كذا فى الذخيرة كما تنفسخ عقد الاجارة بفوات المنفعة كخراب الدار وانقطاع شرب الضيعة و
الرحى لان المنفعة هى المعقود عليها فاذا فاتت لم يتصور بقاء العقد حكى وبعض مشايخنا قالوا لا ينفسخ العقد
بهذه الاشياء لان المنافع فاتت على وجه يمكن عودها فاشبه الاباق حتى لو بنى المؤجر واراد المستاجر
ان يسكنه فى بقية المدة ليس له ان يمنعه ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه
من الاجرة بحصته كذا فى التبيين وتفسخ بالعذر لانها تنعقد ساعة فساعة فصلح العذر ان يمنعه
كالعيب اى كما يفسخ الاجارة بالعيب كمن استاجر دارا فوجد بها عيبا يضر بالسكنى فله ان يفسخه مثل ان يستاجر
حانوتا ليتجر فيه فافتقر او دابة ليسافر ثم بدا له اى ظهر للمستاجر رأى ترك السفر اذ ربما قصد الحج ففات وقته
او سافر لاحضار الغريم وقد حضر ولو جرى على موجب العقد يلزمه ضرر زائد لم يلزمه بالعقد لا للمؤجر يعنى اذا
بدا للمكارى رأى ترك السفر لا يكون عذرا لانه يمكنه ان يبعث دابته على يد غيره وفى التجريد لو آجر نفسه فى عمل وهو
ممن يعاب به فله فسخه وفى البزازية لو استاجر ابلا ثم اشترى بغلا لا يكون عذرا فى الفسخ ولو اشترى ابلا يكون عذرا ولمن
آجر دكانا ثم لزمه دين ولا مال له سواه يفسخه ويبيعه لقضاء دينه وهذا مثال آخر للعذر وقال الفقيه ابو الليث
هذا اذا كان الدين ظاهرا فان لم يكن ولكنه اقر بالدين وكذبه المستاجر جاز اقراره ويكون عذرا عنده خلافا
لهما ثم الفسخ بهذه الاعذار انما يكون بقضاء القاضى على رواية الزيادات حتى لو باع المؤجر المذكور دكانه قبل القضاء
لا يجوز وعلى رواية الاصل يكون الفسخ بدونه فيجوز بيعه واصحهما الاول لان الفسخ مختلف فيه فيتوقف على القضاء
كالرجوع فى الهبة ومن المشايخ من وفق بينهما بان العذر ان كان ظاهرا لم يحتج الى القضاء وان كان غير ظاهر
كالدين الثابت بالاقرار يحتاج الى القضاء ليصير العذر بالقضاء ظاهرا كذا فى التجريد ويسقطها بالضمان المتقدم
هذا فرع آخر يعنى اذا تعدى المستاجر على الدابة المستاجرة مثلا فهلكت فضمنها يسقط عنه الاجرة عندنا لانه

Copyright © King Saud University

ملكها بالضمان وامتنع استيفاء المنافع المستحقة عنها بالاجارة فلا يجب بدلها ولا تسقط عند الشافعي
لان المبيع هي المنافع والعين غيرها فلا يسقط الاجرة بهلاك العين كما لا يسقط الثمن عن المشتري
اذا اتلف البيع مال آخر للبائع وضمنه وبجوز اضافتها الى المستقبل هذا فرع آخر مثل ان يقول في شعبان
آجرت داري في اول يوم من رمضان وهي جائزة عندنا ما مر من ان العقد يتجدد بحسب حدوث المنافع
فجاز ان يتعلق بالاضافة خلافا للشافعي لانها بيع المنافع عنده فلا يجوز اضافتها كاضافة البيع قيد بالاضافة
لان تعليق الاجارة غير جائز اتفاقا فيحكم بصحة خيار الشرط فيها ادخل فيه الفاء ليدل على ان هذه المسألة
فرع الخلاف في جواز الاضافة فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى وقت سقوط الخيار فاعتبار اول
المدة من ذلك الوقت فلما جاز اضافتها عندنا جاز خيار الشرط فيها لانه تعذر نفاذ العقد في مدة الخيار
وكذا بعد انقضائها لا يمكن القول الا بالاستناد لان شرط الاستناد قيام المحل في الحال والمنافع
غير موجودة فيكون في المعنى اضافة الاجارة الى زمان سقوط الخيار واما جواز خيار الشرط عند
الشافعي فلعدم جواز الاضافة في الاجارة عنده ومن استاجر دارا له ان يسكنها من شاء ويضع
فيها ما شاء ومن الصنائع والعمل لانعدام التفاوت في السكنى والعمل حتى لو قيد بان يسكن
وحده بعينه فله ان يسكن غيره وكذا في الصنائع الا القصارة والطحن والحدادة لان هذه
الثلاثة توهن البناء وفيه اضرار ولو استاجرها ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كان مضرتهما
واحدة ثم لو استاجر للسكنى وفعل فيها القصارة وانهدمت فعليه الضمان ولا اجر عليه لانه لا يجتمع
مع الضمان وان لم تنهدم وجب عليه الاجر استحسانا لان المعقود عليه هو السكنى وفي القصارة وجد
السكنى وزيادة فيجب عليه الاجر بشرط السلامة ويجب تسليم الاجرة بنفس القبض اي قبض المعقود عليه
كالدار وان لم يسكنها لان تسليم عين المنفعة غير متصور فاقيم التمكن من الانتفاع مقامه وتسقط
الاجرة بالغصب اي بغصب العين المستاجرة سواء كانت عقارا اولا لعدم تمكن المستاجر
من استيفاء المنافع عنها المراد بالغصب هنا اثبات اليد المبطلة مطلقا فيتناول العقار
لان حقيقة الغصب غير متحققة في العقار عند ابي حنيفة وابي يوسف كما سيجي في الغصب او ارضا اي من استاجر
ارضا للزراعة عين المزروع لان بعض انواعه يضر بالارض فتعيينه يرفع الجهالة المفضية الى
المنازعة او على ان يزرع ما شاء اي او قال استاجرتها على ان ازرع فيها ما شئت لانه تفويض الامر
اليه فيرفع النزاع ويدخل الشرب والطريق فيها اي في اجارة الارض للزراعة وفيه احتراز عن البيع
حيث لا يدخل الطريق والشرب فيه تبعا اي بغير تسميته لان عقد الاجارة للتمكن من الانتفاع
والشرب والطريق مما يتوقف عليه الانتفاع فيدخلان بمطلق العقد او ساحة اي استاجر ارضا
خالية للبناء والغرس فان انقضت المدة اي مدة الاجارة وجب تسليمها اي تسليم الارض فارغة
عن البناء والغرس فان نقصت الارض اي عرف ان الارض تنقص بالقلع غرم الآجر وهو على وزن
فاعل بمعنى الموجر في الاساس لا يقال هو آجر على وزن فاعل فانه خطأ بل يقال هو موجر وذكر

في الصحاح

في الصحاح العامة تقول آجرته بالمد فهو مؤجر فيقلع اي البناء والغرس مقلوعا اي مأمورا بقلعه ومعرفة قيمته كذلك
لان تقويم الارض مع الشجر المامور مالكه بقلعه كذا في الكفاية وتملكه بغير رضاه لان الغرس مستحق وصاحب الارض
يتضرر به فيضمنه قيمته كذا رعاية للجانبين وان لم تنقص الارض بقلعه توقف تملكه على رضاه او تراضيا على
ان يبقى الغرس كما هو ويترك الاجارة على حالها فيكون هذا والغرس لذاك فان زرع فانقضت اي مدة
الاجارة ترك الزرع باجر المثل الى نهايته لان له نهاية بخلاف الشجر اذ لا غاية لبقائه وفي التتمة اذا انقضت
الاجارة في الارض وهي رطبة تركت فيها باجر مثلها حتى تجز وهو على اول جزة يجز بعد انقضاء الاجارة
او دابة اي من استاجر دابة او ثوبا او ما يختلف اي الذي يختلف باختلاف المستعملين كالنساج والزبر
ونحوهما وهذا التعميم منا ولكن الثوب فيكون تعميما بعد التخصيص فان اطلق العقد اركب والبس
من شاء ولم يرد به ترك التقييد حتى لو لم يقيد فسدت الاجارة للجهالة وكان القياس ان يجب اجر المثل
في عدم تقييد لكن وجب المسمى استحسانا لارتفاع الفساد وهو الجهالة بركوبه او اركابه فان ركب او
اركب واحدا تعين ان يكون مرادا من الاصل فصار كانه نص عليه وان خص اي على الراكب فاركب
غيره فعطبت اي هلكت الدابة ضمن لان الناس متفاوتون في اللبس فان لبس القصاب ليس كلبس البزاز
وكذا في الركوب فاذا خالف فقد صار متعديا وكذا اذا عين اللابس فان سمى نوعا وقدرا نحو الحنطة حال
تقديرها اي ان سمى نوعا حال كونه مقدرا حمله كقفيز حنطة جاز ابداله بمثله اي بما يساويه في الضرر من غيره
كما اذا استاجر ليحمل عليها عشرة اقفزة من الحنطة الحمراء فحمل عليها حنطة اخرى او خف اي ابداله بما هو اخف
من الحنطة كالشعير والسمسم فاذا سمى حنطة فحمل عليها شعيرا او سمسما والا يصير مخالفا بابداله في
هاتين الصورتين لان المعتبر هو الضرر فلا يكون التقييد مفيدا حتى لو سلمت الدابة يجب الاجر كاملا
المسمى ولا يكون عطبت الدابة من ذلك ضمن قيمتها فلا يجب الاجر كذا قاله قاضيخان لا باضر اي لا يجوز
ابدال الحنطة بما هو اضر منه في الحمل كالملح او قدرا اي اذا سمى قدرا من القطن لم يجز ابداله بحديد مثل وزنه
لان القطن ينبسط على ظهر الدابة والحديد يجتمع في مكان فيوذيها فلا يرضى صاحبها الا بالاذن ولو عطبت
بردبف اي بسبب راكب خلف الراكب سواء كان الرديف مستاجرا او غيره ضمن النصف اي نصف
اي نصف قيمتها وعليه الاجر كاملا ان عطبت بعد بلوغ مقصده ثم المالك ان شاء ضمن المستاجر وان
شاء ضمن الرديف ولا اعتبار فيه بالثقل اي ثقل الرديف لان الآدمي غير موزون فاعتبر فيه العدد
كما اعتبر في جناة الجناية هذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الاثنين فان لم تطق ضمن جميع قيمتها كذا
في الكافي قالوا هذا اذا كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك يضمن بقدر ثقله
وفي ذكر الرديف احتراز عما اذا حمله الراكب على عاتقه فانه يضمن جميع القيمة وان كانت الدابة
تطيق حملهما لان ثقل الراكب مع الذي حمله على عاتقه يجتمعان في مكان واحد فيكون اشق على الدابة
كذا في النهاية ولو زاد على المسمى اي على ما سماه من مقدار معلوم في الحمل فعطبت ضمن مقدار
الزيادة مثلا اذا زاد عشر المسمى يضمن عشر الدابة هذا اذا حمل من جنس المسمى ولو حملها من خلاف

Copyright © King Saud University

جنسه وجب جميع القيمة وهذا اذا حملها الزيادة مع المسمى حتى عطبت المسمى وحده ثم حملها الزيادة وحدها
فعطبت ضمن جميع قيمتها وهذا اذا كانت الزيادة في الحمل ولو كان في غيره كما اذا استاجر ليحمل حنطة مقدرة فزاد
وجب القيمة وهذا اذا كانت الدابة تطيق حمل الزيادة ولو كانت لا تطيقه يضمن كل قيمتها لانه خارج عن
العادة كذا في التبيين والكبح وهو جذب الدابة بلجامها والضرب يضمن كل منهما قيمتها اذا عطبت عندا وهو
متعارفا كان فعله اولا وقالا غير المتعاد يعني اذا كان كبحه وضربه خارجا عن العادة يضمن والا فلا
اراد بالضرب ضرب الدابة للتسيير بقرينة الكبح لانه لو ضرب العبد المستاجر للعمل يضمن اتفاقا لانه
يفهم فلا حاجة الى الضرب وفي الحقايق موضع الخلاف الضرب في موضع معتاد بغير امر صاحبها اذ في غير
بضمن اتفاقا ضربها بامره او بغير امره وفي الضرب المعتاد بامره لا يضمن اتفاقا لهما ان اليسير لا بد
في العرف والمتعارف يكون ماذونا كما اذا قصد القصاد ولم يتجاوز عن الموضع المعتاد وله ان فعله
وان كان ماذونا فيه شرعا لكنه مشروط بوصف السلامة فاذا عطبت به الدابة يضمن كما يضمن
القصار اذا انتف الثوب من دقه وعلى هذا الخلاف ضرب الاب والوصي الصغير للتاديب اذا لم يتجاوز
عن المعتاد فيجب الدية عنده ولا تجب عندهما ولا يجب اذا ضربه المعلم باذن الاب وله ان الاب
يضربه لنفسه لان منفعته عادت اليه والمعلم ليس كذلك وانما يضربه اعانة للاب والمعين لا ضمان عليه
ولو انكر من استاجر الدابة ليركبها الى موضع الاجارة في بعض الطريق فركبها بعد الانكار لذلك المكان يوجبها
اي يوجب الاجرة عن ركوبه من قبل اي قبل الانكار لا بجحوده صار غاصبا ولزمه الضمان فلا يجتمع الاجر معه
لا عن الكل يعني قال لم تجب الاجرة عن كل ركوبه لانه لما فرغ عن استعمالها وسلمها الى صاحبها سقط عنه
الضمان والعقد لم ينفسخ بالانكار فيجب الاجر ولو ادعاها بعشرة الى كذا يعني اذا ادعى المستاجر انه استاجرها
بعشرة دراهم ليركبها الى موضع كذا فقال الموجر بل استاجرتها بعشرة الى نصفه ولم يركب المستاجر بعد النزاع
ولا بينة لهما تخالفا وترادا فبدئ بقوله ولم يركب لانه لو ركبها لم يتحالفا والقول للموجر مع اليمين وان برهنا
اي اقاما البينة قضينا للمستاجر بان يركبها الى مقصده بعشرة لا بخمسة عشر اي قال زفر يقضى له
ذلك بخمسة عشر لان الموجر اثبت بالبينة ان الاجرة عشرة الى نصفه وانكر الاجارة فيما وراء النصف
والمستاجر يدعيها وبينته اثبتها بخمسة فتقبل البينتان فيصير خمسة عشر ولنا انهما اتفقا على انه
ما جرى بينهما الا عقد واحد والاختلاف وقع في زيادة المسافة وبينة المستاجر اثبتتها فيقبل
بينته لانها اكثر اثباتا ولو تعدى المسمى اي ما سماه من المكان للركوب فهلكت ضمن قيمتها لانه صار
غاصبا وكذا لو غير طريقا فسلك طريقا لا يكون مثله ولم يخير بينه اي بين التضمين وبين فضل الاجرة
يعني قال مالك الموجر مخير ان شاء ضمن وان شاء اخذ فضل الاجرة ولم يضمنه لانه اتجه له وجهان في
تضمين دابته او منفعتها الزائدة على المسمى فيختار ايهما شاء ولنا ان المنافع لا تضمن بالاتلاف
فله ان ياخذ قيمتها فقط ولو عاد المستاجر الى المكان المسمى الزمناه به اي المستاجر بالضمان
وقال زفر لا يضمن لانه لما عاد الى الوفاق برئ عن الضمان كالمودع ولنا ان يد المستاجر ليست

بيد المالك ولا بد من الرد اليه بعد التعدي بالعود لا يكون رادا لها اليه بخلاف المودع فان يده يد المالك
في الحفظ فاذا عاد المودع الى الوفاق عاد الى يد المالك حكما ولو بدل سرجها باكاف يعني لو اكترى دابة بسرجها
فنزع السرج واوكفها بالاكاف لو كف مثله الحمر فهلكت فهو ضامن عنده كل قيمتها وقالا بقدر الزيادة
يعني يضمن ما زاد ثقل الاكاف على السرج وزنا حتى لو كان السرج اربعة امنا والاكاف ثمانية يضمن نصف
قيمتها وقيل تعتبر زيادته من حيث المساحة حتى لو كان السرج ثلثة اشبار والاكاف اربعة يضمن ربعها
قيد بالتبديل لانه لو استاجرها عريانا ليركب الى خارج المصر فاسرجها لا يضمن اتفاقا وان استاجرها
ليركب في المصر فان كان من الاشراف يضمن ايضا لانه مثله لا يركب من غير سرج فيكون اذنا بسرج لانه
وان كان من الاسافل يضمن وقيد بتبديل سرجها باكاف لانها لو كانت موكفة فبدل الاكاف بالسرج لا يضمن
اتفاقا لانه اخف من الاكاف ولو بدل سرجها بسرج لا تسرج مثله فهلكت لا يضمن اتفاقا وان كان لا تسرج مثله
يضمن اتفاقا من الجانبين لهما ان الاكاف من جنس السرج فيكون ماذونا فيه الا ان فيه زيادة على السرج فيضمن
قدر الزيادة وله ان الاكاف ليس من جنس السرج لان الاكاف للحمل وينبسط على الدابة والسرج للركوب ولا ينبسط
كذا فكان مخالفا باستعماله فيضمن ولو استاجر فسطاطا وهي الخيمة العظيمة فدفعه الى آخر اجارة او اعارة فنصبه وسكن فيه
فهلك يضمنه اي لو من الدافع لان الناس متفاوتون في نصبه وضربه او بادة فصار كاللبس اذا اعطاه الى غيره فهلك يضمنه
~~اي لو من الدافع لان الناس يتفاوتون في نصبه وضربه او بادة فصار كاللبس اذا دفعه فهلك~~ وقالا اي قال لا يضمن
لانه للسكنى والناس لا يتفاوتون فيه فلا يضمن كالدار المستاجرة للسكنى اذا دفعها الى غيره واجر للحمال ورب الدار
المطالبة بكل مرحلة وبيوم يعني اذا وقعت الاجارة على قطع المسافة كالجمال يجوز له ان يطالب حصته بعض المسافة
اذا قطعها كمرحلة او على المدة كما في اجارة الدار الى شهر فللموجر ان يطالب بعض المدة الماضية كيوم قيد بمرحلة وبيوم
لان حصته بما دونهما لا تعرف الا بحرج فلم يعتبر الا توقيت يعني اذا ذكر في العقد وقت لطلبه كنصف الطريق او نصف
الشهر لم يكن له ان يطالب قبله وقال زفر لا يجوز لهما طلب الاجر الا بعد انتهاء السفر وانقضاء المدة قيد بالجمال ورب
الدار ليحترز عن سائر العمال كالخياط والقصار طلب الاجر الا بعد الفراغ من العمل اتفاقا له ان المعقود عليه جملة المنافع
فلا يطالب بدلها حتى تسلم اليه جميعا كسائر العمال ولنا انه استوفى منه بعض المنفعة فيجب بقدره من البدل تسوية
بين العاقدين كما لو قبض بعض المبيع واستهلكه ويطالب القصار والخياط بالفراغ من العمل الذي استوجر له ولا يطالب قبله
الا بشرط التعجيل لان بعض العمل غير منتفع به ولا يصير مسلما الى صاحبه ولو عمل في بيت المستاجر وهذا هو المفهوم من
الهداية وفي الذخيرة اذا خاط البعض في بيت المستاجر يجب له الاجر بحسابه لان خياطته في منزل المستاجر تعد
التسليم كما لو استاجر انسانا ليبني حائطا فبنى بعضه ثم انهدم فله اجر ما بنى ويتفرع الخباز هذا شروع لبيان نوع
الاجر في الاعمال الذي يجيء به المال في بيت المستاجر باخراجه اي باخراج الخبز من التنور لان المستاجر ينتفع به بعد
الاخراج وفي بيته اي في بيت الخباز بالتسليم لان نفس الاخراج من التنور لا يكون تسليما وفي الغنية لو لم
يسلم الخباز الدقيق بعد الطحن مع التدرع فسرق منه يضمن بعد اخذ الاجرة طلبه المالك منه او لم يطلبه وقبله لا
والطباخ اي ويتفرع الطباخ للوليمة وهي طعام العرس بالغرف بفتح الغين المعجمة مصدر اي باخراج الطعام

Copyright © King Saud University

من الغدور الى القصاع لان الانتفاع بطحن انما يحصل بالغرف عرفا وقيد بالوليمة لانه لو استأجر لطبخ قدر خاص فغرفه ليس عليه كذا في المحيط والمرجع في جميع العرف والتزاغ اى فراغ الاجير لضرب اللبن من ضرب اللبن وهو بكسر اللام وفتح وبكسر البا وفتها كذا في البدرية باقامته اى اقامة اللبن عن محله عند ابي ح حتى لو فسد بالمطر قبلها فلا اجر له وقالا بتشريجه اى بنقله من مكانه حتى لو فسد بعد الاقامة وقبل النقل فلا اجر له لان عمله انما يتم بالنقل اذ رعا يفسد بدونه والعرف شاهد عليه ولان نفس الفراغ يحصل باقامته ولهذا ينتفع به بعده والتشريج عمل زايد فلا يجب عليه كالنقل الى بيته هذا اذا ضرب اللبن في ملك المستأجر فان ضربه في ملك نفسه لا يجب له الاجر عنده الا بالعد عليه بعد اقامته وعندهما بالعد عليه بعد التشريج كذا في النظم وتحبس العين على الاجرة ممن له فيها اثر اى الصانع الذي له اثر في العين كالقصار والصباغ يجوز له حبس العين لاستيفاء الاجر لان المعقود عليه وهو الصبغ مثلا وصف قايم بالثوب فله ان يحبسه بالبدل كالمبيع وفي النهاية هذا اذا استعمل القصار النشا واما اذا ازال الدرن فقط فليس له حق الحبس عند بعض المشايخ وفي الجامع الصغير لقاضي خان الاصح ان له حق الحبس على كل حال لان البياض كان هالكا بالاستتار فاظهر بعمله وفي الخلاصة هذا اذا عمل في دكانه اما اذا عمل في بيت المستأجر فليس له حق الحبس احترز بقوله ممن له فيها اثر عمل عمن لا اثر له فيها كالحمال فانه لا يحبس العين بالاجرة لان اثر عمله غير قايم بالعين فانتفت ولاية عليها ثم ان حبس فضاعت فلا ضمان عليه عند ابي ح لانه امانة ولا اجر له لهلاك المعقود عليه وعندهما يضمن قيمتها غير معمولة فلا اجر له او يضمن قيمتها معمولة وله اجر ولا يستعمل الصانع غيره ان شرط عمل نفسه لان المعقود عليه العمل من محل بعينه فيستحق عين عمله

فان اطلق العقد ولم يتقيد بعمله جاز استعمال غيره لان المعقود عليه يكون عملا في الذمة فيمكن ايفاؤه بنفسه وبغيره ولا الاجير الخاص المستحق للاجرة ومن صفته كاشفة يعني الاجير الخاص هو الذي يستحق الاجرة بتسليم نفسه عمل او لم يعمل لان العقد فيه واقع على المدة ولو ذكر معها العمل وقال استأجرتك شهرا لترعى الغنم يكون ذكره ببيان غرضه لا لكونه مقصودا سمي خاصا لانه في تلك المدة لا يجوز عمله لغيره واما لو قال استأجرتك لترعى الغنم شهرا لا يكون اجيرا خاصا الا اذا وقع العقد على العمل الا ان يشترط ان لا يرعى غنم غيره كذا في المحيط وذكر في الخانية رجل اعطى جلاد رهمين ليعمل له يومين ولم يذكر العمل لم يصح الاجارة فان عمل وامتنع عن العمل في اليوم الثاني لا يجبر على العمل لفساد الاجارة وان سمى له عملا معلوما جاز ويجبر على العمل ولو فسخ الاجارة فعليه اجر مثله فيما مضى وبعد ما مضى يومان لا يطلب منه العمل لانتهاء الاجارة مطلقا اى لا ضمان سواء تلف العين بعمله او بغيره لان يده يد امانة ومنافعه مملوكة فصار مأمورا بما صنعه في العمل فلا يضمنه الا اذا تعمد الفساد والمشترك كالمستحق بالعمل اي الاجير المشترك هو الذي لا يستحق الاجرة حتى يعمل كالقصار سمي مشتركا لان له ان يعمل للعامة امين في البضاعة يعني اذا هلك المتاع في يده او في يد تلميذه بلا تعد وعمل فيه لا يضمنه عند ابي ح وقالا يضمنه لكن اذا ضمن استاذه لا يرجع على تلميذه لا يرجع على استاذه ما ضمن لانه اجير خاص في حقه وفي المحيط الخلاف فيما اذا كانت الاجارة صحيحة وان كانت فاسدة لا يضمنه اتفاقا لان العين يكون امانة لكون المعقود عليه وهو المنفعة مضمونة باجر المثل واما لم يشترط عليه ضمان ولو شرط ان يضمن لو هلك عنده يضمن اتفاقا كذا في الجامع

وذكر في الخانية

وذكر في الخانية وبالقيمة الفتوى على انه لا يضمن سواء شرط الضمان او لم يشترط وفي الظهيرية اختار المتأخرون الصلح على نصف القيمة ولهما ان الحفظ مستحق عليه كالعمل اذ لا يمكن العمل الا به فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كالمودع باجر وبه يفتى وله ان المقبوض امانة عنده لقبضه باذن المالك فلا يضمنه بلا تعد فيه والحفظ مستحق عليه تبعا لان المذكور في العقد العمل لا الحفظ بخلاف المودع باجر لان الحفظ صار مقصودا لكون الاجر مقابلا به وفي التتارخانية الصغرى لو خلط الراعي المشترك الغنم بغنم غيره فالقول قوله في التعيين مع يمينه فان جهله فهو مستهلك يضمن قيمة الكل ولو تفرغ عنها فخاف ان يضيع الباقي ان طلبه لا يضمن ولو ذبح عنها لا يرجى حياته لا يضمن وكذا الاجنبي في الصحيح ولو كان بقارا فادخل البقر في السكك فضاع منها قبل ان تصل الى منزل صاحبها وكان المتعارف ذلك اي الادخال في السكك بلا تسليم الى صاحبها لا يضمن وان قال صاحب البقر ما جئت بها الى السكك خلف المتعارف ولا يضمن وضمنا ما اي الاجير المشترك ما تلف بعمله كما اذا دق القصار الثوب فخرق او زلق الحمار فسد المحمول وغرق وقال زفر لا يضمن عليه اقول لو قال تلف بعمله لكان اولى واخصر لان صيغة التلف يجيء مستعملا لما هو داخل العهد وزفر معنا في تضمينه يدل على المسألة الآتية قيد بالاجير المشترك لان الاجير الخاص لا يضمن اتفاقا وقيد بعمله لانه لو تلف بلا صنعه فهو مختلف فيه كما سبق الا ما غرق آدمي بمده اي بمد الملاح حبل السفينة او سقط من دابة يعني لو كان في السفينة او على الدابة عبد فمات العبد بعمل الاجير المشترك لا يضمن اتفاقا لان ضمان الادمي لا يجب بالعقد بل بالجناية الا يرى انه يجب على العاقلة وضمان العقد لا يجب عليهم وفي المحيط لو كان على الدابة عبد ومتاع فهلكا انما يضمن المتاع عندنا اذا لم يكن العبد صالحا لحفظ المتاع وان كان صالحا لا يضمن المتاع ايضا لانه يكون في يد العبد وفي يد كيده لو كان وكيل المولى مع المتاع ولزفر انه عمل باذن المالك فلا يضمن ما تلف به ولنا ان المأذون فيه العمل المصلح دون المفسد فيضمن لانه اتلف مال الغير بغير اذنه هذا اذا لم يكن صاحب المتاع في السفينة وان كان هو او وكيله فيها لا يضمن لانه لم يسلم المتاع الى الملاح وكذا لو كان صاحب المتاع راكبا على الدابة وصاحب الدابة يسوقها فسقطت وفسد شيء من المتاع فلا ضمان على صاحب الدابة اتفاقا من الحقايق ولو كسر الحمال عمدا ما حمله في بعض الطريق قيد بقوله عمدا لانه لو كان خطأ لا ضمان عليه عند زفر لما مر او انكسر لو قوعه اي لوقوع الحمال عن زلق في بعض الطريق او لوقوع الحمل من عثاره او بانقطاع الحبل يضمن لان الحفظ ذكر هذا من قلة اهتمامه فكان من صنعه فصار هذا معنى العبد يبني ان يحمل الوقوع على هذا والا لا يصح قوله حيرنا لانه لو وقع من الازدحام بلا تفريط منه فلا يضمن عند ابي ح خلافا لهما وفي الخلاصة وكذا يضمن اذا ساق المكاري دابة فعثرت فسقطت لوله خيرنا المالك ان شاء ضمنه غير محمول اي ضمن الحمال قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له او في موضع الكسر ان شاء ضمنه قيمته في مكان كسره وله اجر ما حمل بحسابه حتى لو كان حمله بنصف اجرة له هذا يعني قال زفر يضمنه قيمته في مكان كسره بلا خيار وله اجر ما حمل قيد بكونه في بعض الطريق لانه لو زلق رجله بعد ما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله الاجر ولا ضمان عليه كذا في الفصول له انه اتلفه فيعطيه حصته ما حمل من الاجر لانه استوفى بعض منافعه فقط اي لا يضمن اذا انكسر لوقوعه لانعدام تفريط منه ولنا ان الحمال وافق المالك من وجه لانه حمل بامره وخالفه من وجه لانه امر بالحمل الى مكان معين ولم يأت به فيخير المالك ان شاء مال الى جهة الموافقة وضمنه قيمته موضع اتلافه واعطاه الاجر بحسب ذلك وان شاء مال الى جهة خلافه وضمنه قيمته في المكان الذي حمل منه ولا اجر له لانه لم يسلم العمل اليه ولا يضمن الفصاد اذا هلك المفصود بالسراية لان منشأ هلاكها ضعف المزاج وذا خفي عنه بخلاف دق الثوب لان قوته ورقته تعرف بالحس

Copyright © King Saud University

الا ان يتجاوز المعتاد لانه اذا تجاوز ظهر منه التقصير والمستاجر يتعين بايصال كتاب الى فلان ورد جوابه اى لاتيان جوابه
بعوده اى حال كونه يعود بالكتاب الى المستاجر لكونه ميتا اى لوجدان ذلك الفلان ميتا الجار والمجرور متعلق بيعود وفي
المصفى لو كان الفلان غايبا او حاضرا ولم يدفع اليه الكتاب فالحكم فيه كما وجده ميتا لا اجر له عند ابي ح مطلقا اى لا اجرة تامة ولا اجرا بابه
وقالا عن العود اى لا اجر له عن عوده بل له ذهابه قيد بايصال الكتاب لانه لو استاجره لايصال طعام الى فلان فوجده ميتا
فرده الى المستاجر او نسى الكتاب في موضعه ولم يصل لا اجر له اتفاقا وقيد بقوله ورد جوابه لانه لو لم يكن مشروطا في العقد وترك
الكتاب ثمه ليصل اليه يستحق تمام الاجر اتفاقا وقيد بقوله يعوده لانه لو تركه في بدو داره او وصيه يستحق اجرة الذهاب اتفاقا لان عمله
لم ينتقض باعادته لهما ان نقل الكتاب ليس بعمل ذى مشقة فلم يقابل الاجرة وانما هو بقطع المسافة وهو حاصل له في الذهاب
بخلاف نقل الطعام لانه عمل ذو مشقة يقابل الاجر وقد نقضه بالرد وله ان المقصود من الكتاب حصول العلم بما فيه فاذا عاد
بالكتاب فقد نقضه فلا يستحق الاجر بخلاف ما لو ترك الكتاب لان المحل لم ينتقض فيه بالعود وفي الذخيرة ان قال استاجرتك
من المصر لتحمل الحنطة من القرية فذهب فلم تجد فيها حنطة يجب اجر الذهاب ولو قال استاجرتك لتحمل من القرية لا يجب شى لان
العقد في الاول على الذهاب وفي الثاني على الحمل فقط او طعام يعني المستاجر لايصال طعام الى موضع كذا اذا اليه فرده اى اعاده
الى المكان الاول اسقطناه اى الاجر لنقضه عمله بالرد وقال زفر له الاجر لانه اتى بما التزم بالعقد ولا يسافر بعبد استاجره
للخدمة لان خدمة السفر اشق فلا يتناولها اطلاق الخدمة لان المتعارف فيه خدمة الحضر ولو سافر ضمن لانه صار غاصبا الا بشرط
يعني انما يجوز السفر به اذا شرط خدمته للسفر في عقد الاجارة ولو غصب اى عبدا فاجر العبد نفسه وقبض الاجر فاتلف الغاصب اجرته
فهو اى الغاصب برى عن ضمانها للمالك عند ابي ح وقالا عليه ضمانها قيد باجارة العبد لانه لو اجره الغاصب لا يضمن اتفاقا وقيد
بالاتلاف لان اجرته لو تلفت لا يضمن الغاصب اتفاقا لهما انه اتلف ملك الغير بغير اذنه فعليه ان يضمن وله ان وجوب
الضمان يعتمد التقوم والتقوم يعتمد الاحراز وهذا غير محرز في حق الغاصب لان العبد لا يحرز نفسه عنه فكيف يحرز
ما في يده ولا في حق المالك لان يد الغاصب مانعة عنه **فصل** فيما يجوز من الاجارة وما يفسد منها وتفسد
بالشروط التي لا يقتضيها العقد ولا يلايمها كما يفسد البيع ويجب اجر المثل اذا فسدت وفي المحيط فالاخذ الزائد ان كان بعقد الاجارة
حلال عند ابي ح لان اجر المثل في الاجارة الفاسدة طيب وان كان السبب حراما وحرام عندهما وان كان بغير عقد فحرام اتفاقا
لانها اخذته بغير حق ولا يتجاوز بالمسمى اى اجر المثل لا يتجاوز عن الاجر المذكور في العقد عندنا وقال الشافعي يتجاوز بالغا ما
بلغ كما يجب القيمة بالغة ما بلغت في بيع الاعيان اذا فسد ولنا ان المنافع غير متقومة لكونها غير محرزة وانما اعتبر قيمتها في العقد
ما سبها لضرورة تجويزه فاذا فسد اعتبر قيمتها في قدر المسمى كما في الصحيح وفيما وراءه كانها تلفت بغير عقد وتقوم الاعيان
اصلي لا ضروري فلا تقاس عليه وفي الخلاصة هذا اذا كان الفساد لجهالة الوقت وكان المسمى معلوما واما لو كان الفساد
لجهالة المسمى كما اذا جعل الاجرة ثوبا يجب اجر المثل بالغا ما بلغ وفي المحيط لو استاجر دارا كل شهر بعشرة على ان يعمرها فهو
فاسد يجب فيه الاجر بالغا ما بلغ لانه رضي هنا ببذل الزيادة على المسمى بخلاف غيرها من الاجارة الفاسدة لانه لم يرض
بالزيادة عليه واجارة المشاع سواء كان يحتمل القسمة او لا بان يوجر نصيبه من دار مشتركة من غير الشريك فاسدة
عند ابي ح والفتوى على قوله وحيلته جواز حكم حاكم من الحقايق الا من الشريك اى شريك الموجر في العين المستاجرة فان اجارتها
منه جايزة اتفاقا ان بين نصيبه وان لم يبين لا يجوز في الصحيح اعلم ان الخلاف فيما اذا كان مشاعا وقت العقد واما

عن علي زنكي
كذا في المجتبى

اذا كان بشيوع

اذا كان بشيوع طار كما لو آجر دارا ثم تناسخ في النصف لا تبطل في النصف الآخر اتفاقا في ظاهر الرواية وعن ابي ح ان
الطاري والمقارن سواء ولو كان البناء لرجل والعرصة وقفا لآخر او ملكا فآجر صاحب البناء بناءه فقيل لا يجوز لانه في معنى
المشاع والفتوى على انه يجوز واطلق جوازها في شرح الهداية وجريان على ذلك اقول لو قال واجارة المشاع من غير الشريك
فاسدة لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وقالا ان للمشاع منفعة وتسليمه ممكن بالتخلية والانتفاع به بالتهايؤ فيجوز
كبيع المشاع وكما لو آجر من شريكه لان كل المنفعة تحدث على ملكه بالشيوع ولا يعتبر اختلاف السبب عند اتحاد الحاجة
ولو مات احد موجرين او مستاجرين ابقيناها في الحي وقال زفر تفسد في كليهما لانه صار اجارة المشاع ولنا ان هذا
الشيوع طار وهو غير مفسد لانه انما كان يفسد لكونه مانعا من القبض وانه حاصل فلا يضر والشيوع الثابت قبل
العقد انما كان يفسد لان الانتفاع بالجزء الشايع غير ممكن الا بتسليم الباقي فكان العقد شرطه تقديرا وهذا المعنى
غير موجود في الطاري فلا يفسد وفي الذخيرة اذا آجر الوقف لنفسه ثم مات لا يبطل الاجارة كما لو آجر بنفسه كالوكيل
بالاجارة والاب والوصي واما الوكيل بالاستيجار اذا مات يبطل الاجارة لان التوكيل بالاستيجار توكيل بشراء المنافع فصار كالوكيل
بشراء الاعيان فيصير مستاجرا لنفسه ثم يصير موجرا من الموكل واجارة طريق غير محدود للمرور فاسدة يعني من استاجر
طريقا ليمر فيه في ملك رجل سنة بكذا لا يجوز ذلك عند ابي ح فعليه اجر المثل ان مر سنة وقالا يجوز فعليه المسمى وفي العيون
المختار قولهما قيد بقوله غير محدودة لانه لو حدها وبين موضع المرور وقت العقد يجوز اتفاقا وهذا الخلاف مبني على الخلاف في اجارة
المشاع واذا استاجر دارا كل شهر بكذا صح في شهر لان كلمة كل اذا دخلت فيما لا نهاية له ينصرف الى الواحد لتعذر العمل بعمومها اذ الشهور
لا نهاية لها والواحد معين فيصح العقد فيه فاذا تم الشهر فلكل منهما نقض الاجارة بشرط ان يكون الآخر حاضرا الا في التبيين الآن يعني
شهورا معلومة فيصح العقد فيها للعلم بالمدة فان سكن ساعة من الثاني صح فيه يعني اى العقد في الشهر الثاني لحصول رضاهما بذلك
وهذا هو القياس واليه مال بعض مشايخنا وظاهر الرواية اى ظاهر المذهب بقاء الخيار في الليلة الاولى ويومها من الشهر الثاني
وبه يفتى وفي لفظ البقاء اشارة الى خيار الفسخ كان ثابتا لكل منهما عند تمام الشهر الاول وانما اعتبر اليوم والليلة لان راس
الشهر عبارة عنهما عرفا وفي اعتبار الساعات حرج او سنة اى اذا استاجر دارا سنة او شهورا معلومة صح العقد من غير بيان
قسط الشهور اى حصة كل شهر من الاجرة لان العلم بالمدة كاف وتقسيم الاجرة الى اجزائها غير لازم وابتداء المدة يكون حين
وقت العقد ان لم يبيناه وكانت السنة بالاهلة ان كان العقد حين الهلال وان كان في اثناء شهر فكلها اى كل
الشهور معتبر بالايام عند ابي ح وقال الثاني الاول منها اى الشهر الاول بالايام والباقي بالاهلة لان الاصل ان يعتبر الشهور بالاهلة
وقد تعذر ذلك في الشهر الاول فيكمل بايام الشهر الاخير ويكمل في الشهر المتخللة بينهما بالاصل وله ان الشهر الاول لما وجب تتميمه
بايام الشهر الذي يليه يبتدأ الثاني بالايام ايضا فيعتبر هكذا الى آخره فعلى هذا الطريق العدة واجل البيع ونحوهما ومن
استاجر جملا لحمل وراكبين الى مكة جاز وكان القياس ان لا يجوز لجهالة المحمل لكن جوز استحسانا ويعين المعتاد من المحمل
لان المقصود هو الركوب والمحمل من توابعه فيصرف الى المتعارف ولو شوهد اى لو شاهد الجمال المحمل كان اجود لانه اقرب لحصول
الرضا او لزاد اى استاجر جملا ليحمل زادا معلوما مقداره فاكل منه في الطريق فنقص رد مثله اى جاز له ان يرد عوض ما نقص
لان عليه ان يحمل ذلك المقدار في جميع الطريق او ذمي اى اذا استاجر ذمي مسلما ليحمل خمرا او دابة ليبيعها فيها اى اذا
استاجر ذمي دار مسلم ليبيع خمرا فيها فهو اى العقد مكروه عند ابي ح وقالا فاسد قيد بالذمي لان المسلم

Copyright © King Saud University

لو استاجر مسلما لحمل المغصوب والمسروق لم يجز اتفاقا لان نقل مال الغير بلا اذنه معصية ولان المجوسي اذا استاجر مسلما
ليوقد له نارا يجوز اتفاقا لان التصرف في النار مباح وقيد بالخمر لانه لو استاجر مسلما لحمل ميتة يجوز اتفاقا لان الميتة
يؤذي الناس والظاهر ان حمله يكون لاماطة الاذى فيكون مباحا وقيد بقوله ليبيعها لانه لو استاجر ذمي دار مسلم
يتخذها مصلى لنفسه لم يمنع اتفاقا لانه ليس احداث بيعة كذا في المحيط لهما ان حملها للشرب معصية عند الاجير فيكون [illegible]
على المعصية كاستئجار المغنية والنائحة وقد ثبت انه عم لعن حامل الخمر وله ان حملها للذمي والتحريم غير نازل في حقه ولهذا
لو اتلف المسلم عليه الخمر يضمن فيحمل لعن حاملها على ان يكون المحمول اليه المسلم واجاز الاجارة لاستيفاء القصاص يعني من له
القصاص على آخر اذا استاجر رجلا ليستوفيه منه جاز عندهم خلافا لهما المراد به قصاص النفس لان الاستئجار لقصاص الاطراف
جائز اتفاقا لان الاطراف لها حكم الاموال حتى جاز القضاء بالنكول فيها له انه اجارة عمل معلوم مشروع فجاز كذبح الشاة
ولهما ان الاجارة جوزت على خلاف القياس للتعارف باعتبار الحاجة ولا تعارف هنا فبقي على عدم الجواز وفي المحيط لو استاجره
القاضي للقصاص فله اجر المثل ولو استاجره من له القصاص فلا اجر له لان الاقتصاص في حق القاضي يصلح ان يكون معقودا
عليه من وجه تبعا للاجارة على القيام في مجلسه ولا كذلك غير القاضي فانه لو استاجره ليقوم في بيته ليبلغ ذلك فليس له ان يامره
باستيفاء القصاص فلم ينعقد اصلا ولو قال للخياط ان خطته فارسيا فبدرهم اي فلك الدرهم والبادزاين او روميا اي ان
خطته روميا فبدرهمين او اليوم اي ان قال ان خطته اليوم فبدرهم او غدا اي ان خطته غدا فبنصفه اي نصف
درهم اجزناه ولحق ما سماه الموجر اي التعيين عمل وقال زفر لا يجوز مثل هذا العقد لجهالة المعقود عليه في المسئلة الاولى
وجهالة الاجرة في الثانية ولنا ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان بالعمل يتعين المعقود عليه والاجر ايضا وصار كبيع
احد هذين الثوبين على انه بالخيار في تعيين احدهما لكن شرط اليوم صحيح عند ابي حنيفة فان خاطه اليوم فله درهم وشرط
الغد غير صحيح فيجب بالخياطة غدا اجر مثله ولا يجاوز المسمى كما هو العادة عندنا في الاجارة الفاسدة واجازهما اي اجازا
شرط اليوم والغد لان ذكر اليوم للتاقيت وذكر الغد للتعليق فوجد في كل واحد من الوقتين تسمية منصوصة فصارا
عقدين وله ان ذكر اليوم للتاقيت حقيقة لكن زيادة الاجر في خياطة اليوم دلت على ان المراد منه التعجيل مجازا واما
ذكر الغد فللتعليق حقيقة لا للتعجيل مجازا ولو كان كذلك لما نقص الاجر فيه ولما صار ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للتعليق
اجتمع في الغد درهم ونصف درهم فيفسد العقد بجهالة الاجر فوجب اجر المثل اقول لو قال ذكر الغد فاسد لكان
اولى واخصر ولا يجاوز عنه او قدر لان هو محل الخلاف وشرط اليوم صحيح اتفاقا وان سكنت اي قال ان سكنت هذه الدار
عطارا اي حال ان يكون عطارا فبدرهم او حدادا فبدرهمين فهو اي العقد جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز لان سكناه حدادا
غير سكناه عطارا فصار مخيرا بين عقدين مختلفين فصح اعتبارا بالرومية والفارسية ولهما ان المعقود عليه وهو السكنى
شيء واحد وقد ذكر في مقابلته بدلان فيفسد العقد بخلاف الرومية والفارسية لان كلا منهما عمل مخالف للاخر وان لم يوجد
السكنى في الصورة المذكورة حتى انقضت المدة وجب الاقل المتيقن وقيل يجب من كل مسمى نصفه وان استاجره ليخبز له قفيزا
اليوم بدرهم فهو اي العقد فاسد عند ابي حنيفة وقالا جائز لان ذكر اليوم للتعجيل كما في قوله ان خطته اليوم فلك درهم فيكون المعقود عليه
من عمل حتى لو عمل بعد اليوم فله ما سماه من الاجر وله ان اليوم ان كان ظرفا للمستاجر يكون اجيرا خاصا يستحق الاجر بتسليم
نفسه عمل او لم يعمل وان كان ظرفا للخبز يكون المعقود عليه العمل لا يستحق الاجر ما لم يعمل والجمع بينهما متعذر فيفسد

بجهالة

بجهالة بخلاف قوله ان خطته اليوم لان المذكور فيه فعل واحد وهو الخياطة فيكون معقودا عليه وذكر اليوم للاستعجال قيل الخلاف فيما اذا
قال اليوم واما اذا قال في اليوم تعين للاستعجال لانه لا يكون مستوعبا واما اليوم فصالح ان يكون ظرفا مستوعبا تعيينا للمدة
ولو قال امرتك ان تخيط قباء فقال الخياط امرتني ان اخيط قميصا كان القول للمالك مع اليمين لانه لو انكر اصل الاذن كان القول
قوله فكذا اذا انكر وصفه ويضمن المالك الخياط لان المالك اذا حلف كان الخياط متصرفا بغير اذنه فيلزم الضمان ان شاء ضمنه
وان شاء اخذه واعطاه اجر مثله ولو ادعى الصانع العمل بالاجر وقال المالك عملته لي بغير اجر فالقول للمالك مع اليمين عند ابي حنيفة لان الصانع
يدعي الاجر الخاص وهو العقد وهو رب المتاع ينكره ويحلف اي ابو يوسف القول للصانع ان كان حريفا اي خليطا له بان كان بين الصانع
والمستاجر اخذ واعطاء لان عادته اذا سبقت بالعمل له باجر يكون المنطوق وحكم به اي حكم محمد يكون القول للصانع ان حرفه
المعروف اي ان كانت تلك الصنعة معروفة بالاجرة لشهادة الظاهر لدعواه ولو استاجره لحمل طعام مشترك بينهما اي بين الموجر
والمستاجر نصفين ولا يوجب شيئا من الاجر واجر المثل وقالا في غيره يجب المسمى لانه استاجره على عمل معلوم في جنسه
فيجوز كما لو كان جميع الطعام له ولنا ان كل جزء يحمله يحمله لنفسه فلا يتحقق تسليم المعقود عليه ممتازا فلا يستوجب به شيئا
في المبسوط وكذا لو استاجر دابة شريكه لحمل طعام مشترك فيه وعلى هذا لو دفع ارضه ليغرس شجرا على ان يكون الارض والشجر
بينهما نصفين او دفع ابنه الى رجل ليعلمه حرفة كذا حتى يعمل الصبي سنين او دفع بقرة ليرعاها ويكون اللبن والسمن بينهما نصفين
او دفع بيتا الى الطحان ويكون الاجر قفيزا من دقيقه يفسد العقد لان الاجير في هذه الاشياء يكون عاملا في شيء هو شريك فيه
ويجيز ابو يوسف للام اجارة ابنها وهو اي حال كون ذلك الابن في عيال عمه ومنعها محمد لانه لا ولاية لها حال قيام العم فاذا لم يجز له ان يوجر
فلان لا يجوز لامه اولى وله ان للام تمكنا من اتلاف منافع ولدها باستخدامه بغير عوض فبالاولى ان تملك اتلاف منافعه بعوض
بخلاف العم لانه كان لا يملك استخدامه فلا يملك الاجارة قيد بالام لان الاب لو اجر ابنه جاز اتفاقا وقيد
بالاجارة لانها لو استاجرت ابنها للخدمة جاز اتفاقا لكن لا يلزمها الاجر لان خدمة الام مستحقة على الابن
الا اذا كان الابن عبدا او مكاتبا لغيرها فعليها الاجر وقيد بقوله وهو في عيال عمه لانه لو كان في عيالها
يجوز اتفاقا ولو استاجر الابن امه لم يجز حرة كانت او امة لان في استخدامها ترك التعظيم ولو عملت فلها الاجر
ولو استاجر جده جاز ولو استاجرته وجها للخدمة يجوز في ظاهر الرواية ولكن له ان يفسخ ولا يخدمها
ولو استاجر زوجها للخدمة لا يجوز لان خدمته مستحقة عليها كذا في المحيط وفي النوازل لو استاجر
امراته لتخبز ان اراد ان يبيع الخبز فلها الاجر وان اراد لزوجها اكله فلا يجب الاجر ولو كانت له اي للموجر
اجرة في الذمة اي دراهم في ذمة المستاجر فصارفه بها وخالفه محمد قيد بالصرف لانه اذا اشترى الموجر
من المستاجر متاعا بالاجرة يجوز اتفاقا لان الاجر كان دينا والشرى يتعلق بمثله فيقع المعارضة بينهما حتى ان
تعذر ايفاء العمل يرجع بالدراهم دون المتاع لان الموجر ملك المتاع بالشرى فيعتبر كانه اوفاه حقيقة وقيد
بعدم اشتراط التعجيل وعدم مضي المدة لان الصرف بعد مضي المدة او اشتراط التعجيل يجوز اتفاقا وفي المحيط
لو كانت الاجرة نقرة بعينها لا يجوز المصارفة اتفاقا لان الاجرة بمنزلة المبيع فالاستبدال بالمبيع قبل القبض لا يجوز
لمحمد ان اقدامهما على بيع الصرف يدل على انهما رضيا بتعجيل الاجرة ثم تصارفا كمن صارف بالدين المؤجل فانه يجوز
ويجعل كانهما رضيا باسقاط الاجل ثم تصارفا ولابي يوسف ان الاجرة قبل مضي المدة او شرط التعجيل لم يكن واجبة

وان لم يكن شرط التعجيل
او استيفاء المنفعة لا يجوز
متن

والصرف بدين غير جائز لعدم التقابض ولا يكون اشتراط التأجيل مقتضى للصارف سابقا عليه لان المصارفة بدين
جائز اذا نقد في المجلس ويجوز استيجار الظئر باجرة معلومة لقوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن ويتراى استيجار الظئر
بطعامها وكسوتها جائز عند ابي حنيفة ولها الوسط وقالا لا يجوز ما لم يبين قدر الطعام ونوعه وصفته ولم يبين نوع
الثوب وصفته وذرعانه ويضرب لذلك اجلا كذا في الحقايق لهما ان الاجرة مجهولة وله ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة
لجريان العادة بالتوسعة على الظئر والجرى على مرادها شفقة على الولد ولا يمنع الزوج من الوطى اي زوج الظئر من وطيها
لانه حقه فله نقض الاجارة ان لم يرض بها هذا اذا كان النكاح بينهما ظاهرا بان تشتهر بين الناس واما اذا ثبت النكاح بالاقرار
فليس له نقض اجارة فان حبلت وخيف على الرضيع من لبنها لان لبن الحامل يضر جاز الفسخ كما لو مرضت الظئر
وتصلح غذاءه اي الظئر غذاء الصبي وتغسل ثيابه عن البول والغائط عن الوسخ وغير ذلك مما هو متعارف على الظئر
فان ارضعته في المدة بلبن شاة فلا اجر لها لان هذا الطعام وليس بارضاع وفي المحيط لو كان ارضاعها مشروطا
فاستاجرت ظئرا فارضعته لا تستحق الاجر لان لبنها ربما يكون اجود وقيل تستحق لان التفاوت بين اللبنين يسير ولو اجرت
المكاتبة نفسها ثم عجزت فردت الى الرق تحكم ابو يوسف ببقاء العقد وابطله محمد ولو آجرها بتا ثم طرأ ثم عجز فعلى هذا
الخلاف وضع المسئلة في المنظومة في المكاتبة وامتها والمصنف اهمل الامة لان العقد كان لها لكونها كالحرة يدا
فلما عجزت انتقل العقد الى المولى فبطل كالموت المورث وانتقل العقد الى الوارث وكان ابو يوسف لزم منافعها
كانت مملوكة لها من وجه لحريتها ولو عتقت وصار منافعها مملوكة لها من كل وجه لا تنفسخ الاجارة فكذا اذا صارت
مملوكة للمولى من كل وجه ويجوز اجارة الحمام مع جهالة قدر المنفعة للعرف والاجماع المسلمين عليه والحجام
لما روي انه عليه السلام احتجم واعطى الحجام الاجرة لا عسب التيس بالجر عطف على الحجام العسب ضراب الفحل ويجى العسب
بمعنى اجرة ضراب الفحل فعلى هذا عسب مرفوع معطوف على الاجارة اي لا يجوز عسب ضراب التيس لنهيه عن ذلك ولا يجوز الاجارة
على المعاصي كالغناء والنوح لان المعصية لا تنحى بالعقد الاجير عليه رده على صاحبه وفي المحيط اذا اخذ
المال من غير شرط مباح لانه اعطى المال عن طوع بغير عقد ولا على الطاعات كالحج والصلوة وغيرهما والاذان لقوله عليه السلام
لعثمان بن ابي العاص لا تأخذ على الاذان اجرا فيعرف بدلالة هذا النص عدم جواز الاجر على الحج وغيره والامامة وتعليم
القرآن لقوله عليه السلام اقرؤا القرآن ولا تأكلوا به والفقه عرف ذلك بدلالة النص المذكور وقيل تنفي لجواز اي تجويز
الاستيجار على التعليم حتى لا يمتنع الوالد عن دفع اجرة المعلم ويحبس فيه وان لم يكن شرط يؤمر بالرضا له
واما استيجار المصحف وكتاب الفقه فغير جائز لعدم التعارف والامامة والفقه وبه اخذ الشافعي
والمتاخرون من اصحابنا افول لما ان ظهور التواني في الامور الدينية في ذلك الاوان وفتورهم الامراء والايام
في اعطاء وظايف العلماء من المال جوزوا استيجارهم نظرا لهم في الآمال وحذرا عن اقلال اهل العلم
والاخلال فكيف يكون في حقنا حال ونظر الملوك من جلتنا خال وزال بالكلية ذلك المنوال
ولم يبق لهم من دون الله من وال

كتاب الشفعة

وهي تملك البقعة جبرا على المشتري بما قام على المشتري
بالشركة او الجوار وتجب للخليط اي يثبت الشفعة للشريك في المبيع وهذا مقدم على غيره بلا خلاف
لانه اقوى لتعلق شركته باجزاء الملك وفي التبيين الشريك في البناء بدون الارض لا يكون خليطا في المبيع

ثم في حقه

ثم في حقه يعني اذا سلم الخليط في المبيع الشفعة تجب للخليط في حق المبيع لانه شريك في مرافق الملك ثم لو كان الخليط
في المبيع غايبا يقضي الشفعة للخليط في حقه اذا طلب لان الغايب يحتمل ان لا يطالب فلا يؤخر حق الحاضر
بالشك ثم اذا حضر وطلب الشفعة قضي له بها وبعد القضاء له لو ترك شفعته ليس للخليط في حقه ان يأخذها
لانه بالقضاء للشريك انقطع حقه وبطل ولم يطلب الخليط في حقه حين غيبة الشريك فاذا حضر وسلم
ليس للخليط في حقه ان يأخذ كذا في القنية وفي شرح الوقاية للشيخ المعتمد مولانا علاء الدين الاسود رحمه الله
اعلم ان في كل موضع سلم الشريك الشفعة انما يثبت للجار حق الشفعة اذا كان الجار قد طلب الشفعة
حين سمع البيع وان لم يكن له حق الاخذ في الحال اما اذا لم يطلب الشفعة حين سلم الشريك الشفعة
فلا شفعة له كالشرب والطريق الخاص قيد به لانهما اذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة
الشرب الخاص نهر لا يجري فيه السفينة وقيل ما ينفذ ماؤه في الحجز لا رض المسقية منه والطريق الخاص
ما يكون غير نافذ ثم تثبت للجار الملاصق خلافا للشافعي وفي الحقايق كذا الخلاف في الجار المقابل في
السكة الغير النافذة اما الجار المقابل في السكة النافذة لا شفعة له اتفاقا له قوله عليه السلام اذا قسمت الدار و
حددت فلا شفعة ولنا قوله عليه السلام الجار احق بالشفعة ولو ذميا اي ولو كان الشفيع ذميا قيد به لان ابن ابي ليلى
قال لا شفعة للذمي كذا في الكفاية وكذا لو كان مأذونا ومكاتبا لانها شرعت لدفع الضرر والكل في ذلك سواء
وحكم الجار مع الخليط في الطلب كحكم الخليط مع الشريك وتقسم على الرؤوس لا السهام يعني الشفعة تثبت عندنا
على قدر رؤوس الشفعاء وعند الشافعي على قدر سهامهم مثلا اذا كان دار بين ثلثة لاحدهم نصفها وللآخر
ثلثها وللآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه قضي بالشفعة بين الآخرين اثلاثا عنده على قدر ملكهما ونصفين
عندنا على قدر رؤسهما وان باع صاحب الثلث نصيبه يكون الشفعة بينهما اثلاثا عنده وان باع صاحب السدس نصيبه
يكون الشفعة بينهما اخماسا لصاحب النصف ثلثة اخماسها ولصاحب الثلث خمساها كما في المصفى له ان الشفعة من
مرافق الملك فيثبت بقدره كالربح والكسب ولنا ان سببها اتصال الملك كمرافق الملك ولهذا لو تفرد صاحب القليل فله كل الشفعة
بخلاف الربح والكسب لانهما من نتائج الملك فيكون ان بقدر العلم ان كلا من الشفعاء قبل القضاء بالشفعة
لهم يستحق لجميع الدار المشفوعة والقسمة بينهم للمزاحمة فينبغي ان يطلبوا كذلك حتى لو طلب واحد منهم بعضها بطل
شفعته عند محمد كما يجيء وتجب الشفعة بعد البيع الصحيح قيد به لان الفاسد يستحق للفسخ فلا يثبت فيه الشفعة
دفعا لتقرر فساده الا اذا سقط خيار البايع لانه يمنع خروج المبيع عن ملك البايع فلا يمكن للشفيع التملك قيد الخيار
بالبايع لانه لو كان للمشتري فله الشفعة اتفاقا اما عندهما فلكونه مالكا للمبيع وقت الشرى واما عنده فلثبوت حق
التملك له وهذا كان ولثبوت الشفعة كما جاز للمكاتب الشفعة وكذا خيار العيب والرؤية لا يمنعان من
الشفعة وما في معناه يعني تجب الشفعة بعد ما في معنى البيع كالصلح على مال والهبة بعوض وبسقوط الخيار
يعني يثبت الشفعة بعد سقوط الخيار عن البايع والفسخ في الفاسد اي سقوط الفسخ في البيع الفاسد لان
حق الفسخ فيه كان للشرع فاذا تعلق به حق المشتري بالبناء او الغرس سقط الفسخ وزال المانع عن الشفعة
قال المصنف في شرحه انما قال وتجب بعد البيع لانه لو قال بالبيع لكان موهما ان البيع سبب وليس كذلك بل البيع

تجب

Copyright © King Saud University

شرط فالسبب الشركة بنوعيه او الجوار اقول على هذا كان ينبغي ان يقول وسقوط الجار بلا واو عطفا على البيع اذ اثباته
يوهم ان سقوط الجار سبب وتستقر بالاشهاد لان الشفعة حق ضعيف لا بد من طلب المواثبة ليثبت رغبته
في الشفعة ومن الاشهاد على الطلب ليمكن اثبات طلبه عند القاضي وتملك اى الدار المشفوعة بالاخذ اذا سلمها
اى سلمها المشترى الى الشفيع لان الملك ثابت للمشترى حتى لو آجرها يطيب له الاجرة فينتقل برضاه او الحكم
على الاخذ يعنى يملك الشفيع باحد الامرين اما بالاخذ بالتراضي او بحكم الحاكم للشفيع بها اى بالشفعة في غير القضاء
فائدة هذين القيدين ان الشفيع اذا مات بعد الطلب قبل الاخذ والحكم له لم تورث عنه الدار المشفوعة ولو باع ما بها الاجرة
ولا تجب الشفعة في غير العقار لقوله عم لا شفعة الا في ربع او حائط حتى لو باع النخل وحده او بناء وحده فلا شفعة
لانه لا قرار لهما بدون العرصة فكان في معنى المنقول بخلاف العلو حيث تجب به الشفعة في السفل بجواره اذا لم يكن
طريقهما مشتركا لان له حق القرار فالحق بالعقار وفي البدرية لو باع العقار مع العبيد والدواب تثبت في الكل تبعا للعقار
ولا في التجريد كالشفعة في الوقف والاجارة ونبه بالا في ربع ان لا يقسم كالبئر والحمام والرحى وقال الشافعي لا تثبت الشفعة فيها
وهذا الخلاف مبنى على ان الشفعة لدفع ضرر القسمة عنده ولدفع ضرر الجوار على الدوام عندنا والظلة وهي التي احد
طرفي جذوعها على حائط المبيعة وطرفها الآخر على حائط الجار لا تدخل عند ابي ح فلا ياخذها الشفيع حتى يقول بكل حق
هو له وقالا تدخل اراد بالظلة ما تكون مفتوحة في المبيعة لانها لو كانت مفتوحة الى غيرها لا تدخل اتفاقا لهما ان الظلة من مرافق
الدار ينتفع بها صاحبها كالكنيف المشروع الى خارج الدار وله انه تابع للدار من وجه واصل من وجه لان قرارها بغيرها فان
قال بكل حق هو لها دخلت والا فلا الخلاف في المقيس عليه لانه لا اتصال له بملك الغير واذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت اى
الشفعة فان ملكها بلا عوض كالهبة المطلقة والصدقة لا تثبت وكذا ان ملكها بعوض ليس بمال وعليه تفرع قوله فلا تثبت
اى الشفعة في دار يتزوج عليها اى يكون مهر المنكوحة وان قال جعلتها مهرك ففيها الشفعة لانه عوض عن المهر او يخالع
او يستاجر بها او يصالح بها عن دم عمد او يعتق عليها وقال الشافعي تثبت فيها لان هذه الاشياء متقومة في الشرع فيكون
الدار قيمة للمتقوم ولنا ان قيمة الشيء ما يقوم مقامه لاتحادهما في المقصود ولا اتحاد بين المال وهذه الاشياء فلا يكون المال
قيمة لها الا ان الشارع جعل للبضع قيمة في النكاح لضرورة تعظيم قدره حيث لم يبح الا باذن شاء الله في النكاح وللمنافع قيمة
في الاجارة لضرورة حاجة الناس اليها وللدم قيمة لضرورة صيانته عن الهدر وما ثبت بالضرورة لا يتعدى عن موضعها
فلا يكون متقومة في حق الشفعة والاعتاق ازالة المالية فكيف يقوم المال مقامه فلو تزوجها على دار ان ترد اليه الفا
يعني اذا تزوج امراة وامهرها دارا على ان ترد اليه الف درهم فالشفعة غير ثابتة عند ابي ح مطلقا اى في حصة الالف
وفي حصة الصداق واوجباها في حصة الالف لانه مبادلة مال بمال اقول لو قال فالشفعة غير ثابتة في حصة الالف
لكان اخصر واولى لانه لا يحتاج الى قوله مطلقا واوجباها وعدم الشفعة في حصة الصداق قد كان عرف من المسئلة
السابقة وله ان البيع مشروط في النكاح والشروط اتباع فيكون معنى المعاوضة تبعا للصداق فاذا لم يثبت الشفعة
في الاصل لا يثبت في تبعه اورد بعض المشايخ هذه المسئلة في كتاب النكاح وبعضهم في كتاب الشفعة
والمصنف اوردها في كليهما لكن الاولى ايرادها في كتاب ... ولو صالح عنها بانكار او سكوت لم تجب يعني من ادعى دار رجل
وانكر صاحبها او سكت ثم صالح عن تلك الدار على مال لا شفعة فيها اما في صورة الانكار فلان زعمه ان الدار لم تزل

عن ملكه

عن ملكه واما في السكوت فلزعمه ان ما اعطاه لقطع اليمين فلم يثبت المبادلة المالية او باقرار يعني صالح عنها بعد اقراره بها
يثبت الشفعة لان الصلح بعد الاعتراف يكون مبادلة مال او عليها يعني لو صالح عن دعوى خصمه على دار مطلقا سواء
كان ذلك الصلح باقرار او سكوت او انكار وجبت الشفعة لان زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه ولا تجب الشفعة
بالارث والوصية لان الملك الحاصل بكل منهما حاصل بغير عوض وكذا ذلك اى عدم ثبوت الشفعة في الهبة اذا عوض عنها
لان التعويض عنها تبرع ولا شفعة في التبرعات الا بعوض مشروط يعني اذا شرط العوض في الهبة يثبت الشفعة
فيها عندنا لان العوض يكون واجبا عليه ويكون بيعا انتهاء وقال مالك تثبت الشفعة في الهبة متى عوض عنها وان لم يكن
العوض مشروطا فيها لانها تصير بمنزلة البيع ولنا انه هبة من الجانبين لانه لم يشترط في العقد عوض ولا شفعة في الهبة
بخلاف ما اذا شرط العوض حيث صارت معاوضة اعلم ان انفهام قول مالك من المتن فيه نوع خفاء يعرف بالتامل
في المحيط الشفعة في الهبة المشروطة انما تثبت اذا تقابضا فان قبض احدهما دون الآخر فلا شفعة خلافا لزفر رح
وهذا بناء على ان الهبة المشروطة بعوض تنعقد معاوضة ابتداء عنده وعندنا تنعقد تبرعا وتتم معاوضة اذا تقابضا ولا
تثبت الشفعة لمن رد بانقسام الشركاء العقار لان في القسمة معنى الافراز ولهذا يجري فيها الجبر على القسمة اذا كانت في
المثليات بطلب احد الشركاء والشفعة لا تثبت الا في المبادلة المطلقة ولمن رد المشترى اى لا تثبت
الشفعة لمن رد اذا رد المشترى بشرط او برؤية او عيب اى بسبب خيار الشرط او خيار رؤية او خيار عيب بقضاء اى بقضاء
القاضي وهذا قيد الرد بالعيب سواء كان الرد بعد القبض او قبله بعد التسليم اى تسليم الجار الشفعة وقت الشراء لان
الرد فسخ من الاصل فان رده بعيب بعد القبض بغير قضاء او تقايلا البيع وجبت الشفعة لان ذلك فسخ في حقهما وعقد جديد
في حق الشفيع اذ لا ولاية لهما على غيرهما فيكون معاوضة مالية في حقه فقيد بقوله بعد القبض لان الرد بالعيب قبل القبض فسخ
من الاصل ولو استثنى ذراعا مما يليه من جانب الذي يلي الشفيع امتنعت الشفعة لعدم اتصال الملك وكذا لو وهبه
وسلم اليه ولو ابتاع منها سهما قليلا من العقار بثمن كثير بحيث لا يرغب فيه الجار ثم ابتاع الباقي تثبت الشفعة للجار في الاول
اى في السهم الاول دون بيع الباقي لان مشترى سهم صار شريكا للبايع في الباقي والشفيع جار له والشريك مقدم عليه وهذه
الحيلة لدفع الجار عن الشفعة او بثمن اى ابتاع العقار الذي قيمته مائة مثلا بثمن غال كالف ثم عوض عنه اى المشترى
البايع عن ذلك الالف بثوب قيمته مائة تثبت الشفعة بالثمن لانه هو العوض عن العقار والتعويض بالثوب عقد آخر
وهذه حيلة تعم دفع الجار والشريك الا ان فيها اضرارا للبايع عند الاستحقاق لانه باع الثوب من البايع بالف ووقع المقاصة
بينهما فاذا استحق العقار بطل ثمنه لكن بقي للمشتري على البايع ثمن الثوب وهو الف لان بيع الثوب صحيح فالاولى ان يباع بالدراهم
الثمن دنانير بقدر قيمة العقار فيكون صرفا في ذمته فاذا استحق العقار وتبين ان لا دين على المشتري بطل الصرف لافتراق
القبض فيجب رد الدنانير لا غير فلا يتضرر البايع وكره محمد الحيلة في اسقاطها وقالا لا يكره لانه نوع دفع الضرر فاذا ثبت
الحيلة في اسقاطها يكون ابقاء ضرر الجار فيكون حراما ولهما انه منع امتناع عن اثبات الحق وهو مشروع قيد بقوله في
اسقاطها لان الحيلة في ابطالها مكروه اتفاقا كما اذا قال المشتري للشفيع بعد ما ثبت حقه انا ابيعها منك بما اخذت
قال الشفيع نعم تبطل كذا في النهاية لكن قال شمس الائمة لا باس بالحيلة لابطال حق الشفعة اذا كان قصد الدفع عن
نفسه لان في اخذ دار بغير رضاه ضررا عليه واضرار الغير به ضمنا فلا يعتبر

فصل في طلب الشفعة والخصومة فيها

Copyright © King Saud University

واذا علم الشفيع بالبيع اشهد في مجلس علمه على الطلب سمي هذا طلب مواثبة لابد للشفيع منه ولكن لم يكن حضرته من
يشهد كيلا يسقط حقه فيما بينه وبين الله تعالى لقوله عم الشفعة لمن واثبها اي طلبها على المسارعة ويمكنه الحلف
ثم هذا الطلب انما يجب عليه اذا اخبر رجلان او رجل عدل عند ابي ح وعندهما يجب في الجميع ولو فحرا كان او عبدا
صغيرا كان او كبيرا اذا كان الخبر حقا ولو اخبر المشتري بنفسه يجب عليه الطلب اتفاقا كيف ما كان لانه خصم فيه والعدالة
غير معتبرة في الخصوم كذا في التبيين وعن محمد انه على المجلس ما لم يشتغل بما يدل على الاعراض وهو نص الكرخي لانه
يملك ملا بدله فيه من تأمل لكن المشهور من ائمتنا انه على الفور حتى لو قالوا لو سكت بعد علمه او تكلم بلغو بطل شفعته وفي الواقعات
الصحيح ان الشفعة تثبت بكل كلام يفهم منه طلبها اسمية او فعلية ثم على البايع اي ثم يشهد على البايع ان كان المبيع
في يده لكونه خصما فيه نص محمد في الجامع الكبير انه يصح الاشهاد على البايع بعد تسليم المبيع استحسانا لانه عاقد لاقياسا
او على المشتري لانه مالك المبيع او عند العقار لتعلق الحق به وسمي هذا طلب التقرير وصورته ان يقول ان فلانا اشترى هذه الدار
وانا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وانا طالبها الآن فاشهدوا على ذلك قال شيخ الاسلام لو علم البيع عند
احد هذه الثلثة فطلب واشهد عليه يكفيه فلا حاجة الى طلب الاشهاد ثانيا ومدة هذا الطلب مقدرة
بالتمكن من الاشهاد مع القدرة على احد هذه الثلثة فان ترك الاقرب بحضر هولاء وطلب الابعد في مكان
آخر بطل شفعته الا ان يكونا في مصر وعن محمد انها مقدرة بثلثة ايام وعن الشافعي انه الطلب في جميع
عمره وتاخير الخصومة ويسمى طلب التمليك بعد الاشهاد لا يسقطها اي الشفعة عند ابي ح لان الحق
متى تقرر لم يسقط الا بالاسقاط صاحبه بلسانه كما في ساير الحقوق وعليه الفتوى ويسقطها
ابو يوسف بترك المحاكمة والمرافعة الى القاضي مع القدرة على ذلك لانه دليل الاعراض والتسليم كما في تاخير
الطلبين الاولين لا بيس وقدره محمد زمان ترك المحاكمة بشهر لان الشهر ادنى الآجال ودونه عاجل
كما سيجي في الايمان من غير عذر قيد به لانه لو كان بعذر كمرض وسفر او عدم قاض يرى الشفعة
بالجوار في بلده لا يسقط اتفاقا وفي الجامع الخاني الفتوى على قول محمد لتغير احوال الناس في قصد
الاضرار واذا ادعى الشرى اي ادعى الشفيع شراء المشتري الدار المشفوعة وطلب الشفعة سأل
القاضي المشتري بان يقول الدار التي يشفع بها الشفيع هل هي ملكه وانما احتيج الى هذا السؤال لانه توجد كونها
في يده لا يستحق الشفعة فان اعترف بملكه الذي يشفع به يثبت كونه خصما باعترافه ولا كلفناه البينة
اي ان لم يعترف به كلف القاضي الشفيع باقامة البينة على انه مالك لما يشفع به وقال زفر يكون خصما بلا بينة
لان ظاهر اليد دليل الملك ولهذا يجوز للشهود ان يشهدوا بالملك بمشاهدة اليد ولنا ان الظاهر لا يصلح
لدفع دعوى الغير لا للاستحقاق به فان عجز الشفيع عن البينة استحلف المشتري ما يعلم به اي يحلف بان يقول
بالله ما اعلم ان الشفيع مالك لما يشفع به وانما استحلف على نفي العلم لانها يمين على فعل الغير هذا اذا قال المشتري
لا اعلم ولو قال اعلم انه غير مملوك للشفيع يحلف على البتات فان نكل اي المشتري عن اليمين
او برهن الشفيع اي اقام بينة على مدعاه سأل القاضي المشتري عن الشرى ليثبت كونه خصما عنده فان اعترف
يسمع دعوى الشفيع فان انكر المشتري الشرى طولب الشفيع بالبينة على شرائه لانه هو المدعي فان عجز

استحلف المشتري

استحلف المشتري اي طلب الشفيع لان اليمين حقه فلا يحلف القاضي بدون طلبه ما ابتاع اي يقول في حلفه بالله ما اشترى الدار
المشفوعة وهذا يمين على سبب الشفعة وهو قول ابي يوسف لان المدعي ادعى اصل الشراء فينبغي ان يحلف على نفيه لان اليمين يجب
بحسب الدعوى او ما يستحق عليه هذه الشفعة اي يقول في حلفه بالله ما يستحق علي وهذه يمين على الحاصل وهو قول
ابي ح ومحمد لان في الاستحلاف على السبب اضرار المدعي لجواز ان يكون فسخ العقد واذا استحلف على الحاصل يكون رعاية لحقهما
الا ان يدعي الشفعة بجوار من لا يراها بالجوار فيحلف على السبب لانه لو حلف فيه على الحاصل يصدق في يمينه في اعتقاده
فيفوت النظر في حق المدعي فان نكل المشتري قضى بها اي بالشفعة اعلم انه ذكر في هذا الكتاب والمتن الكثير ان القاضي
يسأل المدعى عليه عن ملك الشفيع اولا وليس كذلك بل يسأل القاضي اولا المدعي عن موضع الدار وحدودها لانه ادعى
فيها حقا فلا بد ان تكون معلومة كما لو ادعى رقبتها فان بين الشفيع ذلك سأله هل قبض المشتري الدار لانه لو لم يقبضها
لا يصح دعواه على المشتري حتى يحضر البايع فاذا بين ذلك سأله عن سبب شفعته لاحتمال ان بيده ما ليس بسبب او يكون
هو محجوبا بغيره فاذا بين سببا صالحا وانه غير محجوب بغيره سأله متى علم وكيف صنع حين علم لانه يبطل بطول الزمان
وبما يدل على الاعراض فاذا بين سأله عن طلب التقرير كيف كان وعند من اشهد وهل كان الذي اشهد عنده
اقرب من غيره على ما بيناه فاذا بين ذلك كله اقبل على المدعى عليه وسأله عن ملك الشفيع الى آخر ما ذكرنا كذا في التبيين
ولا يلزم الشفيع احضار الثمن الى مجلس القاضي وقت حضوره الا بعد القضاء بها اي بالشفعة لان الثمن لا يجب عليه
قبل القضاء فلا يجب احضاره وألزمه محمد الشفيع به قبله اي باحضار الثمن قبل القضاء فلا يقضي القاضي بها اذا لم
يحضر لاحتمال ان يكون الشفيع مفلسا فيتوى مال المشتري وهو رواية اي قول محمد رواية عن ابي ح ولو حكم القاضي
قبل احضار الثمن فللمشتري ان يحبس العقار عنه حتى يدفع الثمن اليه لانه بمنزلة البايع والمشتري واذا كان
المبيع في يد البايع لم يسمع البينة اي القاضي بينة الشفيع ولم يقض بالشفعة حتى يحضر المشتري لان للبايع
يدا وللمشتري ملكا فلا بد من اجتماعهما ولو قضى بها قبل حضوره يكون قضاء على الغايب وانه لا يجوز بخلاف
ما بعد القبض حيث لا يشترط حضور البايع لان العقد قد انتهى بالتسليم الى المشتري فصار البايع اجنبيا فيفسخ
البيع بحضرته اي بحضرة المشتري ويقضي بها اي الشفعة ويجعل العهدة اي ضمان الثمن عند الاستحقاق
على البايع اذا اخذ الشفيع الدار من يده لانه اذا اخذها منه ينفسخ العقد الذي جرى بين البايع
والمشتري فيكون متملكا على البايع فكانه اشترى منه فيكون العهدة عليه لا على المشتري اي
قال الشافعي العهدة على المشتري سواء اخذها من يد البايع او المشتري لان العقد لا ينفسخ ويكون
متملكا على المشتري فيكون العهدة عليه كما لو اخذها منه ويرد الشفيع الدار المشفوعة بخيار
الرؤية والعيب لان الاخذ بالشفعة بمنزلة الشراء لانه مبادلة المال بالمال مع شرط المشتري
البراءة عن العيب في عقده لان الخيار حق الشفيع فلا يسقط باسقاط المشتري ومن اشترى لغيره
كان خصما للشفيع لان الاخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه الى الوكيل لانه هو العاقد
الا بالتسليم الى الموكل يعني اذا سلم الوكيل الى الموكل يخرج عن كونه خصما لانه لا يد له ولا ملك فيكون الخصم
هو الموكل ولو قال المشتري لوكيل الشفيع قد سلم موكلك الشفعة يأمر ابو يوسف بتاخير القضاء حتى

Copyright © King Saud University

تحضر الموكل فيحلف على انه لم يسلمها لانه لو قضى بها في الحال ثم حضر الشفيع ونكل عن اليمين لزم نقض القضاء
فيجب تأخيره صيانة له عن النقض وامر به محمد بقضاء الشفعة في الحال لان الحق لما ثبت عند القاضي وجب
عليه الحكم بما ظهر عنده فلا يؤخر لامر موهوم فان الشفيع يحتمل ان لا يحضر او ينكل ردّ الدار على المشتري
ولو باع او وهب يعني من اشترى دارا فباعها من غيره او وهبها له ثم غاب فادعى الشفيع على الحاضر اي
على المشتري الثاني او على الموهوب له فانكر اي الحاضر فاراد الشفيع اقامة البينة يجعله ابو يوسف الحاضر خصما
فتقبل بينته وقالا لا يكون خصما له لان الموهوب له او المشتري الثاني ذو اليد ومدع لرقبة الدار لنفسه
فيكون خصما لمن ينازعه كما لو صدقه في الدعوى لكن يؤخذ منه كفيل بالثمن او يوضع الثمن عند عدل نظرا للغايب
ولهما ان القضاء على الغايب قصدا لا يجوز وفي جعله خصما ابطال حق الغايب قصدا فلا يجوز بخلاف ما اذا
صدقه لان الاقرار حجة قاصرة فلا تتعدى عن نفسه واما البينة فحجة مطلقة يظهر بها القضاء على الغايب
فصل فيما يبطل به الشفعة وما لا يبطل ولو ترك الاشهاد على طلبه مع القدرة او صالح عن شفعته
على عوض او باع ما يشفع به بيعا باتا قبل القضاء مطلقا اي علم بشراء العقار او لم يعلم او ساوم المشتري اي طلب
الشفيع ان يشتري منه او استأجره اي العقار من المشتري او اخذه اي العقار من المشتري مزارعة او معاملة
اي مساقاة مع علمه بالشراء او مات الشفيع قبل القضاء بها بطلت جواب لو قيدنا البيع بالبات لانه لو باع ما يشفع به
بالخيار لا تبطل شفعته ما دام الخيار ثابتا لان الملك لم يزل ولو رجع اليه عقار بخيار رؤية او عيب بقضاء او بغيره
لا يعود اليه حق الشفعة لانه لما بطل لا يعود الا بسبب جديد وقيدنا بقوله قبل القضاء لانه لو باع ما يشفع به
بعد القضاء لا يبطل شفعته لتأكدها بالقضاء فالآن نشرع في بيان عللها على الترتيب اما بطلان الشفعة في المسئلة
الاولى فلان تركه يدل على الاعراض واما في الثانية فلان الشفيع ليس له حق في المحل وانما الثابت له حق التملك
وهو فعله والفعل لا يتقوم الا بالعقد فلم يجز اعتياضه فيبطل شفعته لانه اسقطها واما في الثالثة فلزوال
سببه الاستحقاق فلا يتوقف على العلم واما في سواها فللدلالة على الاعراض عن الشفعة فكذا في العقود
الباقية وانما شرط فيها بالشراء لان دلالتها على الاعراض ليست بصريحة نسلم الشفعة حيث يسقط به
مع الجهل بالشراء لانه صريح في الاسقاط كالطلاق ولا تورث اذا مات الشفيع بعد البيع قبل القضاء
وقال الشافعي يورث الشفعة عن الشفيع وفي المصفى تقسم على ورثته بعدد الرؤس والذكر والانثى
فيه سواء قيدنا بقولنا قبل القضاء لانه لو مات بعد القضاء بها قبل نقد الثمن وقبضه فالبيع لازم
لورثته اتفاقا كذا في الحقايق له انه حق معتبر في الشرع كالقصاص ولنا ان الشفعة هي دلالة التملك
وهي لا تبقى بعد موت صاحبها فكيف تورث عنه بخلاف القصاص لان من عليه القصاص صار كالمملوك
لمن له القصاص حتى صح الاعتياض عنه والعين المملوكة تبقى بعد موت المالك وفي المحيط لو باع حق الشفعة
من انسان لا يكون تسليما لان البيع لم يصادف محله ولو قال اجنبي للشفيع سلم حق الشفعة للمشتري فقال
سلمتك صح استحسانا لان اللام للتعليل فكانه قال سلمتها لحرمتك ولو مات المشتري لم تبطل الشفعة لان سبب
الاستحقاق قائم حتى لو بيعت في دين المشتري لان حق الشفيع كان متقدما على المشتري فكذا يكون مقدما على من

تملك الحق

تملك الحق من قبله ولو بيع فللشفيع نقضه ولو باعه القاضي ولا شفعة لوكيل البايع ان كان شفيعا لان البايع
لو كان شفيعا لم يكن له الاخذ بالشفعة لان البيع تمليك والاخذ بالشفعة تملك وبينهما منافاة فكذا الوكيل
القايم مقامه ولا لمن ضمن له الدرك يعني من ضمن للمشتري عن البايع الدرك وهو تبعة الاستحقاق ان كان شفيعا
فلا شفعة له لان ضمان الدرك تقرير للبيع ففي اخذه بالشفعة ابطال ذلك فلم يصح بخلاف وكيل المشتري حيث له
الشفعة لان المشتري لو كان شفيعا لم يبطل شفعته فكان له ان يشارك سائر الشفعاء ان لم يتقدموا عليه لان الاخذ
بالشفعة تملك كالشراء فيكون مقررا له فكذا وكيله ولو كان الخيار للبايع وشرط لثالث فاجاز فهو كالبايع
لا شفعة له وان كان الخيار للمشتري وشرط لثالث فاجاز فهو كالمشتري فله الشفعة ولو باع المريض بمرض الموت
من وارثه بمثل القيمة او اكثر واخذ الآخر الشفعة فالبيع والشفعة باطلان عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه ويصح الشفعة
مبنى على هذا الخلاف اذا باع وصي الميت من الوارث ذكر في الفصول لهما ان حق الورثة تعلق بمالية امواله لا
باعيانها ولهذا جاز للمورث استبدالها بما يساويها وبهذا البيع لم تنتقص ماليتها فلم يمنع تصرفه ملاقيا لحق
الورثة وله ان الوصية لم تجز لوارث لان فيها ايثار بعض الورثة على الباقين فيفضي ذلك الى العداوة عرفا
والبيع من الوارث كالوصية له لان عين بعض المال قد يكون اولى من ماليته فاذا لم يصح البيع الشفعة لبنائها قوله يصح
عليه الا ان يجيز بقية الورثة لانهم رضوا بسقوط حقهم او باقل يعني لو باع المريض من وارثه دارا باقل من قيمتها كما
لو باع دارا بالفين وقيمتها ثلثة الاف ثم مات والاجنبي شفيعها ولا مال له غيرها فلا شفعة له اتفاقا ذكر في المحيط
في هذه المسئلة لا شفعة للاجنبي عند ابي حنيفة وله الشفعة بثلثة الاف عندهما بناء على ما مر من ان بيعه لوارثه لا يجوز عنده
ويجوز عندهما مطلقا اذا كان للمريض مال غيرها ولا انظر كيف ورد المص الخلافية على صيغة الوفاق وقيد بقيد لا احتياج اليه
ولو باع المريض دارا من اجنبي بالمثل اي بمثل القيمة او باكثر ووارثه شفيعها فشفعة الوارث باطلة عند ابي حنيفة لان تلك
الصفقة تنتقل الى الوارث بالشفعة فيصير كانه باعها من وارثه وذا غير جايز وقالا له الشفعة لان هذا البيع جايز
عندهما او باقل يعني لو باع المريض دارا من اجنبي باقل من قيمتها فلا شفعة له اي للشفيع الوارث اتفاقا وفي المحيط
مريض باع دارا من اجنبي بالفين وقيمتها ثلثة آلاف ولا مال له غيرها ثم مات وابنه شفيعها لا شفعة له اتفاقا وفي
رواية الاصل قالا ياخذها بقيمتها لان المريض صار بايعا للدار من الشفيع حكما فصار كما لو باع منه بالفين وقيمتها
ثلثة آلاف كان للوارث ان ياخذها بثلثة الاف عندهما في الاصح احترز به عما قيل يجوز له الاخذ ~~عما قيل له الاخذ~~
عندهما بمثل القيمة وانما احترز عنه لان الشفعة انما شرعت على الثمن وتمام القيمة لم يكن منه فلا يجوز الاخذ
ولا بالثمن لان فيه محاباة للوارث ولا يعمل باجازة الوارث لانه لا يعمل في حق المشتري لان المحاباة تخرج من
الثلث وهنا لا مال له غيرها واجازة الوارث تتضمن ابطال ملك المشتري لانها صحت اخذها الشفيع فيبطل ملكه
ولو كان له مال غيرها فاجاز الورثة فله الشفعة اتفاقا انظر كيف ترك المص هذا القيد مع انه مفيد واذا
اخبر انها اي الشفيع ان الدار بيعت بالف وان المشتري فلان فسلم الشفيع الشراء ثم ان علم انه اي المشتري
غير فلان او ان البيع باقل من الف او بمكيل اي علم ان البيع بمكيل او موزون وقيمته الف او اكثر لم تبطل شفعته
لان تسليمه من كمع الالف كان لاستكثاره واذا ظهر ان الثمن اقل منه فله الاخذ وفي المحيط هذا اذا كان التفاوت

في الثمن ولو كان في المبيع فقط كما اذا سمع انه بيع كل الدار بالف فسلم ثم علم انه بيع بعضها بالف بطلت شفعته
لان من رغب عن شراء الكل وليس فيه عيب الشركة كان ارغب عن شراء النصف وفيه عيب الشركة ولو كان بالعكس
لا تبطل لان الرغبة عن شراء النصف المعيب لا يكون رغبة عن الكل السالم وكذا تسليم حين سمع ان المشتري فلان
كان برضا لجواره واذا بان غيره فله الاخذ حذرا عن جواره وكذا تسليم في الفصلين لجواز ان يكون لعجزه عن
ذلك واخ اظهر انها بيعت بجنس آخر مما يثبت في الذمة كمكيل وموزون وعددي متقارب فله ان يرغب في اخذها
لقدرته على ذلك او بما قيمتها الف يعني لو اخبر انها بيعت بالف درهم فسلم ثم علم انها بيعت بمائة دينار قيمتها
الف درهم ابطلناه اي حق شفعته وجعلنا تسليمه صحيحا وقال زفر وهو القياس على شفعته فقيد بقوله قيمتها الف
اذ لو كان قيمة الدنانير اقل فهو على شفعته اتفاقا له ان الدراهم والدنانير جنسان مختلفان ولهذا لو اكره على البيع
فاقر بالآخر كان مختارا فلا يكون التسليم في احدهما تسليما في الآخر ولنا انهما كالجنس في الثمنية ولهذا يضم في الزكاة
وكلامنا في الثمن فيكون الاختلاف راجعا الى القدر دون الجنس او بعرض غير مثلي يعني لو اخبر انها بيعت بالف
وسلم ثم علم انها بيعت بعرض قيمته الف بطلت شفعته لان تسليمه حينئذ يكون لاستكثار الالف ولا تجعل
قوله آخذ نصفها تسليما اي اذا قال الشفيع آخذ نصف الدار لا يكون تسليما للنصف الآخر عند ابي يوسف لان طلب
بعض الحق لا يكون رضا بسقوط الباقي عرفا وعادة وخالفه محمد لانه لما سلم في النصف الآخر صار مسلما في الكل
لانه لا يتجزى في الجملة الاصح قول ابي يوسف وابطل محمد تسليم الأب والوصي شفعة الصبي فيما اذا بيعت بمثل قيمتها فله ان ياخذها
بعد البلوغ وقالا لا يصح تسليمهما فلا ياخذها الصبي بعده وعلى هذا الخلاف اذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبي فلم يطلب قيد
بالتسليم لانه لو لم يكن ولي توقف على بلوغه اتفاقا لقوله عم ينتظر الشفيع اذا كان غايبا وكذا اذا كان عاجزا كذا في المحيط
لانه حق ثابت فلا يملكان ابطاله كالعفو عن القصاص ولهما ان حق الشفعة انما يملك بالثمن فصار في معنى البيع وهما
يملكان الامتناع بخلاف العفو عن القصاص لانه تبرع وهما لا يملكانه وفي المحيط يثبت الشفعة للمحل بدار الصبي ورثها من ابيه
فان وضعه لاقل من ستة اشهر منذ البيع فله الشفعة ولو بيعت الدار التي شفيعها صبي بثمن يسير اي باقل من ثمنها فتسليم
اي تسليم كل من الأب والوصي صحيح عند ابي ح لانه امتناع عن ادخاله في ملك الصغير لا ازالة عن ملكه وابطله محمد لما فيه من ترك
النظر للصغير قيد بقوله بيسير لانها لو بيعت باكثر من قيمتها لا يتغابن الناس في مثله جاز التسليم اتفاقا والاصح انه لا يجوز اتفاقا
لانه لا يملك الاخذ فلا يملك التسليم كالاجنبي ولو اشتراها اي الاب دار الابنه الصغير اي لابنه الصغير فله اخذها اي للاب اخذ الدار بالشفعة
قبل بلوغه وقال زفر لا يجوز انما قيدنا به لان الاخذ بعد بلوغه جايز اتفاقا وقيد بالاشتراء لان الاب لو باع ملك نفسه
ليس له الشفعة لابنه الصغير لان البايع لا شفعة له وللصغير الشفعة اذا بلغ اتفاقا وقيدنا بالاب لان الوصي لا يملك اخذها
لنفسه اتفاقا لان ذلك بمنزلة الشراء ولا يجوز للوصي ان يشتري مال اليتيم لنفسه عند القيمة وقيد بقوله لابنه لانه لو اشترى
للاب لنفسه والصبي شفيعها فلا شفعة لابنه الصغير اتفاقا له ان كون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا ممتنع ولنا ان ولاية
الاب قامت مقام شخصين ولهذا جاز ان يشتري من مال الصغير ومعناه اخذ احد الدارين بيعتا في مصرين بصفقة
واحدة اذا كان شفيعهما واحد وقال زفر له ذلك قيد بمصرين لانه لو بيعت داران في مصر واحد فقوله كقولنا كذا في
الحقايق وذكر في المصفى والايضاح انه تقيد المصرين وقع اتفاقا وقيد بصفقة واحدة لانهما لو بيعتا بصفقتين

كان للمشتري اخذهما

كان له ان ياخذ ايهما شاء اتفاقا وقيدنا بقولنا اذا كان شفيعهما واحدا لانه لو كان شفيعا لاحديهما ياخذ التي
هو شفيعها اتفاقا لان الصفقة وان اتحدت فقد اشتملت على ما تثبت فيه الشفعة وعلى ما لا تثبت فاختص
الشفعة بالدار المجاورة كذا في المصفى له انه يعرف الحال كتفرق الصفقة ولا ضرر على المشتري في اخذ احديهما فقط
فيجوز ولنا ان في اخذ احديهما دون الآخر تفريق الصفقة على المشتري فلا يجوز ولو اشترى رجل دارا من اثنين فعفو
اي الشفيع من اخذ نصيب احدهما وقال انه في يجوز له ذلك لو باع من اثنين جاز للشفيع ان ياخذ نصيب
احدهما اتفاقا لوقوع العقد متفرقا في حق المشتري له قياس المسئلة الاولى على هذه المسئلة ولنا ان الجار في الاولى
وهو قد رضي بجوار المشتري في نصيب احدهما يكون رضا في الآخر لان جوار الواحد لا يتجزى واما الثانية فالجار اثنان
فله ان يرضى باحدهما دون الآخر فافترقا فصل وبناء المشتري واتخاذه مسجدا قاطع لحق البايع في الفسخ
يعني من اشترى دارا شراء فاسدا وقبضها وبنى او اتخذها مسجدا ينقطع عنها حق البايع في الفسخ
عند ابي ح وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع عنها
حق البايع في الفسخ عند ابي ح وعلى المشتري قيمتها وللشفيع الاخذ بالقيمة في الاول اي في البناء عنده وقالا لا ينقطع
عنها حق البايع في المسئلتين فليس له الاخذ قيد بقوله في الاول لان في اتخاذه مسجدا ليس له الاخذ اتفاقا اما عندهما
فلعدم حق الانقطاع عنها واما عنده فلصحة كونها مسجدا والمسجد لا يملك ذكر في المبسوط لشيخ الاسلام الخلاف
فيما اذا جعله على هيئة المسجد ولم ياذن للناس ان يصلوا فيه حتى يكون رقبة الارض والبناء باقية على ملكه
اما اذا اذن للناس بان يصلوا فيه ينقطع عنه حق البايع اتفاقا فعلم من هذا ان تعليل المص في شرحه
لان المسجد لا يملك غير صحيح لانه ان اراد ما هو مسجد حقيقة فليس هو محل الخلاف وان اراد ما هو في
هيئة المسجد فانه يصح ان يملك ولعله اراد بان المشتري بنيته ان يجعله مسجدا لوجه الله يكون حقا لله تعالى
ومثله لا يملك عادة فلو اخذ الشفيع عنه يلزم ان يكون مملوكا اعلم ان قيد البناء اتفاقي لان الخلاف
كذا لو اخرجها عن ملكه بالهبة او جعلها مهرا او بالبيع فللشفيع ان ينقض تصرفه وياخذها بالقيمة عنده
فان اخذها بالبيع الثاني اخذها بالثمن لان البيع الثاني صحيح لهما ان هذا التصرف لا يسقط حق البايع
اذا وجد في المغصوب وكذا اتخاذه مسجدا لا يسقط حقه لان الله تعالى لا يقبله لكون الفسخ واجبا عليه فاذا
لم يسقط حق البايع لا يجب الشفعة لان حقه اقوى من حق الشفيع ولهذا يسقط حقه بالتاخير دون
حق البايع وله ان البناء حق المشتري وحق الفسخ في الفاسد حق الشرع وحق العبد مقدم عليه وباتخاذها
مسجدا ثم قبض المشتري وزال ملكه فيها الى الله تعالى فانقطع حق البايع كما لو كان المشتري عبدا فقبضه
فاعتقه واذا بنى المشتري بالشراء الصحيح او غرس ثم قضي بها اي بالشفعة للشفيع اخذه الشفيع
بالثمن وقيمتهما اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس بقيمتهما مقلوعا او كلفا اي الشفيع المشتري
قلعهما اي قلع بنائه وغرسه وخيره اي ابو يوسف الشفيع بين الاخذ بكل اي اخذ الشفيع المبيع بالثمن والبناء والغرس
بقيمتهما قايمين او الترك اي ترك الاخذ ولا يكلفه بالقلع كما لو بنى الموهوب له في الارض الموهوبة ليس
للواهب ان يقلع بناءه ويرجع في الارض لانه بناه في ملكه ولهما ان هذا التصرف وقع في حق الغير من غير تسليط

Copyright King Saud University

من جهته فله ان ينقضه كالراهن اذا بنى في المرهون بخلاف ما استشهد به لان التصرف فيه حصل بتسليط من
جهة من له الحق ولو بنى الشفيع او غرس في الدار المشفوعة ثم استحقت رجع الشفيع بالثمن فقط على من رده من البايع
او المشتري اتفاقا لانه تبين انه اخذه بغير حق لا بقيمتهما اى لا يرجع بقيمة البناء والغرس على من اخذ منه الدار
يعني اذا بنى الشفيع في الدار المشفوعة او غرس فاقلع المستحق الشفيع لا يرجع بقيمتهما ويلحق به اى بابى يوسف يرجع بقيمة
فيهما اى في البناء والغرس لان الشفيع اخذه منه صار كالمشتري المغرور من جهة البايع ولهما ان الفرق بان المشتري
كان مغرورا من جهة البايع ومسلطا على التصرف في المبيع والشفيع غير مغرور لانه متملك على صاحب اليد جبرا
من غير اختياره فلا يرجع على احد ويخير الشفيع بين الاخذ اى اخذ العرصة بجميع الثمن او الترك اذا اصابت المبيع آفة
سماوية كما اذا كان دارا فانهدم بناؤها لان البناء تابع للعرصة حتى يدخل في بيعها من غير ذكر فالثمن لا يقابل الاتباع
ما لم تكن مقصودة وفي التبيين هذا اذا انهدم البناء بالكلية ولم يبق له نقض لانه لو بقي منه شيء واخذه المشتري لانفصاله
من الارض حيث لم يكن تبعا للارض فلا بد من سقوط بعض الثمن لانه مال قايم محتبس عند المشتري فيكون له حصة من الثمن
فيقسم الثمن على قيمة الدار يوم العقد وعلى قيمة النقض يوم الاخذ وان نقضها اى الدار المشتري تخير الشفيع بين اخذ العرصة
بالحصة اى بحصتها من الثمن او الترك لان التابع صار مقصودا بالاتلاف فقابله شيء من الثمن ولا ياخذ الشفيع النقض
بكسر النون وهو المنقوض لانه صار منقولا ولم يبق التبعية ولا شفعة في المنقول وياخذ الشفيع تمر النخل
مع الارض اذا ذكر التمر في البيع انما قيدنا به لان التمر لا يدخل في النخل من غير ذكر وهذا استحسان اذ كان القياس
ان لا ياخذه الشفيع لانه ليس بتابع فصار كالمتاع الموضوع في الارض ووجه الاستحسان انه باعتبار الاتصال خلقة
صار تبعا للنخل من وجه الا ان اتصاله لما كان للقطع لا للبقاء صار كالزرع ولم يدخل في البيع الا بالذكر
وان حدث عند المشتري التمر ولم يكن على النخل حين البيع ان ملازم للوصل يعني ياخذ الشفيع التمر في هذه
الصورة ايضا لانه مبيع تبعا للنخل فلو جذه اى قطع المشتري التمر يسقط حصته اى حصة التمر من الثمن في غير الحادثة
اى في التمر التي كانت للبايع عند البيع ولم يكن حادثة عند المشتري لان شيئا من الثمن قابلها لكونها مبيعة قيد به لان التمرة
لو كانت حادثة عند المشتري وجذها لا يسقط حصتها من الثمن لانها لم تكن موجودة عند العقد فياخذ الارض والنخل بجميع الثمن
ولو انهدم علو فبيع السفل لا شفعة لصاحب العلو اى لا يوجبها اى ابو يوسف الشفعة للعالي اى لصاحب العلو بل يكون الشفعة لمن بجوار السفل وخالفه اى
قال محمد الشفعة لصاحب العلو لو بيعت الى جانبها دار الجار والمجاور حالا اى بيعت دار منضمة الى جانب عرصته
السفل فطلباها اى صاحب العلو والسفل فانهدم العلو والسفل قبل الاخذ بطلتهما اى ليس الشفعة للسافل
اى لصاحب السفل لا للعالي يعني قال محمد الشفعة لهما لان ابا يوسف في المسئلتين ان حق الشفعة زال بانهدام العلو ولمحمد ان لصاحب العلو
له اعادة علوه اذا بنى صاحب السفل وله ان يرفع الامر الى القاضي فيامره ببناء السفل فيبني عليه علوه واذا كان حقه
ثابتا كان حق الشفعة في السفل وفي الدار الى ورثتهما وفي المحيط لو بنى السفل صاحب العلو لا يكون متبرعا فعلى صاحب السفل ان يعطيه
قيمته لانه كان مضطرا الى البناء لاحياء حقه فصار ماذونا شرعا ولو بنى احد الشريكين حماما منهدما لم يرجع على شريكه بشيء لانه غير
مضطر في البناء فانه يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي حتى يقسم الساحة فصل في الاختلاف وما يؤخذ به المشفوع ولو كان
المشتري اشتريت البناء ثم الارض في صفقتين يعني اشتريت البناء اولا ثم اشتريت الارض بدون البناء وقال الشفيع

اشتريتهما معا

اشتريتهما معا في صفقة واحدة والدار في يديه ولم يكن لهما بينة كان القول للشفيع اتفاقا لان حق الشفعة قايم والمشتري
يدعي ابطاله بادعاء الصفقتين والشفيع ينكر فيكون القول له مع يمينه على العلم لانه حلف على فعل الغير فان برهنا اي
كل منهما البينة على مدعاه ولا يرجح ابو يوسف بينة المشتري لانها تثبت امرا زايدا على الشراء وهو تفريق الصفقة فكانت اولى لا الشفيع
ولو اختلفا اى المشتري والشفيع في الثمن كان القول للمشتري مع اليمين لان الشفيع يدعي استحقاق الدار عليه عند نقد الاقل
والمشتري ينكره فان برهنا يقدم ما اى ابو يوسف برهان المشتري لانه اكثر اثباتا وقدم بينة الشفيع منه لانه مدع كما ذكرنا فكان
بينته اولى من بينة المدعى وفي المحيط لو تصادق المتبايعان بعد طلب الشفعة ان البيع كان تلجئة لا يصدقان على الشفيع الا اذا
كان الحال يدل عليه بان كان المنزل كثير القيمة وبيع بثمن قليل فلا شفعة ولو ادعى المشتري ثمنا والبايع اقل منه ولم يقبض البايع
الثمن اخذ الشفيع بقول البايع وجعل قول البايع حطا عن المشتري فان قبض البايع الثمن فبقول المشتري اى ياخذ
الشفيع لان البايع صار كالاجنبي ولا يلتفت الى قوله فبقي الخلاف بين المشتري والشفيع وقد سبق بيانه ولو حط
البايع عن المشتري بعض الثمن يسقط عن الشفيع وقال الشافعي لا يسقط بل على الشفيع الثمن المسمى وهذا الخلاف فرع
الخلاف في ان الحط لا يلتحق عنده باصل العقد بل هو هبة اى للمشتري وعندنا يلتحق ومر المسئلة في كتاب البيوع
او الكل اى ولو حط البايع كل الثمن لم يسقط ولا يلتحق ذلك باصل العقد اتفاقا لانه لو التحق صار بيعا بلا
ثمن وانه باطل او زاد فيه اى في الثمن المشتري لم يلزم الشفيع فياخذ بالثمن الاول لان في اعتبار الزيادة
اضرارا للشفيع ولو كان الثمن عرضا وعقارا اخذ بالقيمة اى بقيمة الثمن وفي الجامع لو وجد البايع الثمن
العرض معيبا فرضي به ياخذ الشفيع بقيمته سليما او مكيلا او موزونا فبالمثل اى فياخذ بمثله كما في الاصلاح
او موجلا اى لو كان الثمن موجلا فان شاء الشفيع صبر الى انقضاء الاجل ثم ياخذ وهذا الانتظار ليس
في طلب الشفعة لانه على الفور بل في اخذها والا اى ان لم يشأ الصبر اخذ بثمن حال لكن البايع يرجع على المشتري
بالثمن المؤجل لان شرط التاجيل بينهما لم يبطل وفي المحيط ان استحق الثمن بعد اخذ الشفيع ينظر ان كان
اخذها بالقضاء لم ترد الشفعة عنه على البايع لانه تبين انه لم يكن له حق الشفعة لكون الشراء فاسدا فلا ينفذ
قضاؤه بالملك لوقوعه خطأ وان كان اخذها بغير قضاء لا يردها بل يرد قيمتها للبايع لانه وجد التراضي بالتملك
والتملك يحصل بيعا مستأنفا ومنعوه منه مع التاجيل اى لا ياخذ الشفيع بثمن مؤجل عندنا وقال مالك ياخذه
لان الاجل وصف الثمن فياخذ به كما في الزيوف ولنا ان الاجل ليس بوصف للثمن ولهذا لا يثبت الا بالشرط
او خمرا او خنزيرا اى اذا كان الثمن خمرا او خنزيرا وهما اى البايع والمشتري ذميان فبالمثل فيهما اى ياخذ الشفيع
بالمثل في الخمر لانها من ذوات الامثال وبالقيمة فيه اى في الخنزير او الشفيع مسلم وهو معطوف على مقدر
بعد قوله وهما ذميان وهو الشفيع ذمي فبالقيمة فيهما اى ان كان الشفيع مسلما ياخذ بالقيمة في الخمر والخنزير
لان تسليم عين الخمر للمسلم ممتنع فالتحقت في حقه بغير المثلي

كتاب الشركة

وهي اختلاط النصيبين فصاعدا بحيث لا تميز فيه اطلق اسم الشركة على العقد وان لم يوجد اختلاط النصيبين
لان العقد سبب الاختلاط ثبت جوازها بما روي قيس بن ابي السائب انه كان شريك النبي عم في تجارة البز
والادم وكان النبي عم يقول في حقه شريكي لا يماري ولكون على نوعين املاك وعقود فاذا ورثا عينا او اشتريا

بشريكه

Copyright © King Saud University

او اقتسماها اى قبلا هبة رجل عينا او استوليا عليها اى ملكاها بالاستيلاء او اختلط ملاهما او خلطاها بجنسه بحيث لا يتميز
كخلط البر بالشعير يفهم منه ان ما يتعذر التميز او لا ان تكون شركة كانت شركة مبنيا في هذه الشركة بيع حصته من
شريكه وغيره اى ومن غيره ومن يتعلق بالبيع بغير اذنه الا في الخلط والاختلاط هذا استثناء من قوله وغيره يعني
لا يجوز بيع نصيبه من غير شريكه في هاتين الصورتين الا باذن شريكه لان في الخلط زوال ملك المخلوط الى الخالط لوجود
التعدي منه وفي الاختلاط شبهة زواله الى شريكه فصار بسبب ذلك زوالا ثابتا من وجه دون وجه فصار نصيب كل
زايلا الى الشريك في حق البيع من الاجنبي غير زايل في حق البيع من الشريك عملا بالشبهين وهذا اولى من عكسه
لان التصرف مع الشريك اسرع نفاذا من التصرف مع الاجنبي بدليل جواز تمليك معتق البعض من الشريك دون الاجنبي
كذا في الكفاية فلم يجز بيع نصيبه من الاجنبي الا برضا شريكه واما عيداها فيما عداهما فيمكن كل واحد قايم في نصيبه
من كل وجه فجاز له التصرف مطلقا ولا يتصرف في نصيب صاحبه الا باذنه لانه كالاجنبي فيه لشريكه واذا عقداها اى الشركة
بالايجاب بان يقول شاركتك في كذا والقبول فيما يقبل الوكالة قيد به ليكون كل واحد منهما في الشراء والعمل اصيلا
في نصفه وكيلا عن صاحبه في النصف الآخر فيكون المشترى مشتركا بينهما واحترز به عن الاحتطاب والاحتشاش
فان الشركة فيه غير جائزة لعدم جواز التوكيل فيه اذ التوكيل اثبات ولاية التصرف فيما كان ثابتا للوكيل والاحتطاب
ثابت للوكيل قبل التوكيل فكان فعل الوكيل واقعا لنفسه كمن وكل بالاتهاب والاحتراض اذا اتهب او اقترض
مطلقا وقع الفعل للوكيل دون الموكل كذا في المحيط قلت يشكل هذا بالتوكيل بشراء عبد غير معين فانه يجوز مع
ان الوكيل كان يمكن اشتراه لنفسه قبل التوكيل وبعده قلت بالتوكيل يلزم الثمن في ذمة الموكل ولا يلزم قبله
ولم يكن الوكيل قادرا على الزام الثمن في ذمة الموكل قبل التوكيل فصح ما قلنا ان التوكيل انما يصح فيما لا يملكه
الوكيل قبل التوكيل فظهر الفرق على انه يشكل علم جواز التوكيل في الاحتطاب باذا كتاب في المحل المباح وهو
موجب للملك فيكون كل واحد منهما شارطا لنفسه بعض كسب صاحبه فيكون كالمفاوضة غير راس مال فلا يكون
صحيحة مفاوضة هذا شروع في تعداد انواع الشركة وانتصابها على التمييز اى يكون عقد الشركة تارة مفاوضة
ان يفوض كل منهما التصرف الى صاحبه او عنانا بفتح العين اى تارة يكون شركة عنانا ظهر لهما من مال الشركة
واشتقاقه من قولك عن لى كذا اذا ظهر وفي الايضاح ظهور المال ليس بشرط وقت العقد حتى لو دفع الى رجل
الفا وقال له اخرج مثلها فبع واشتريها ففعل عند الشراء جاز الشركة او في الصنايع اى شركة في الاعمال
كالخياطين اذا اشتركا على ان يتقبلا الاعمال ويعملا على ان ما يحصل من العمل فهو بينهما او بالوجوه اى شركة
بالوجوه وهو ان يشتركا بلا مال على ان يشتريا بوجاهتهما ويبيعا وما ربحا فهو بينهما كانت عقودا وهو جواب
اذا الحكم بصحتها اى الشركة في العقود المذكورة صحيحة عندنا ولا نعني العنان يعني قال الشافعي انما يصح من
الشركة شركة العنان اما المفاوضة فغير جائزة لانها تقتضي المساواة بينهما في التصرف وهي غير ممكنة
اذ لا بد لكل منهما من حصول مال غايب وغيره وكذا تتضمن الكفالة بمجهول وانها فاسدة واما الاخريان فلان الشركة
وضعت لتثمير المال وذا لا يتصور بلا مال ولنا قوله عم فاوضوا فانها اعظم بركة والعمل بها والناس تعاملوه وان الشركة غير
مختصة بتثمير مال بل تكون لتحصيله ولا تصح المفاوضة الا بين الحرين البالغين المسلمين او الذميين لما شرط

التساوى في هذه الاوصاف لان المفاوضة تقتضي المساواة في التصرف ولا تساوى بين الحر والعبد والبالغ و
الصبي والعاقل والمجنون والذمي والمسلم في التصرف فهم من هذا الحصر انها لا تصح ايضا بين العبدين ولا بين الصبيين
والمكاتبين لعدم صحة الكفالة من هؤلاء وهي من مواجب التجارة وتجيزها اى ابو يوسف المفاوضة مع اختلاف الدين فتصح بين
مسلم وكافر لتساويهما في اهلية الوكالة والكفالة وزيادة احدهما في التصرف لا تمنعها كما ان المفاوضة جايزة
بين الحنفي والشافعي مع انه يتصرف في متروك التسمية عمدا دون الحنفي مع الكراهة لان الذمي لا يهتدي الى الجايز فربما
يصير سببا لوقوع المسلم في الحرام وقالا لا تجوز لانعدام التساوى بينهما في التصرف فان الذمي لو اشترى براس المال
خمرا صح ولو اشتراها مسلم لم يصح والشريك يمكن الزامه بالدليل الشرعي في متروك التسمية لان ذلك مجتهد فيه ولا كذلك
الذمي اذ ليس لنا ولاية الالزام عليه ولا بد من لفظة المفاوضة لان هذا انما نفي عن نقل شرايطها وبيان
جميع مقتضاها يعني لو لم يذكر لفظ المفاوضة وبينا جميع مقتضاها صح اعتبارا للمعنى وتنعقد المفاوضة على الكفالة
والوكالة لانها تقتضي المساواة فيما هو من مواجب التجارة فان قلت كيف جازتا مع جهالة المكفول له والموكل به
قلت لم تكونا جايزتين مع الجهالة مقصودا وانما جازتا هنا في ضمن العقد فكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا حتى
يدخل في الشركة كل ما يشتريه احدهما لقيامه مقام الآخر في التصرف الا طعام اهله وهو شيئا وللادام وكسوتهم
وكسوة نفسه ايضا فانها تكون له خاصة وكان القياس ان تدخل في الشركة لانها من عقود التجارة الا انهم استحسنوا
بالاستثناء لان كلا منهما هو العالم بالحاجة الراتبة من الطعام والكسوة ولا يقصد ان يكون ذلك على الشركة عادة والاستثناء
المعلوم بدلالة الحال كالاستثناء المشروط بالمقال ويطالب البائع بالثمن ايهما شاء من المفاوضين اما من المشترى فبالاصالة
ومن صاحبه بالكفالة ويرجع الكفيل على المشترى ان ادى من مال الشركة بقدر الحصة لان الثمن كان عليه خاصة
ويضمن كل منهما ما يلزم الآخر بدلا عما يصح فيه الشركة بالتجارة كالبيع والشرى والاجارة والاستيجار تحقيقا للمساواة فيما
يجب لهما وعليهما احترز به عما يكون بدلا عما لا يصح فيه الشركة كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم العمد فانه لا يضمن
ما لزم الآخر لانها ليست من التجارة ولو كفل اى احد المفاوضين اجنبيا بمال باذنه اى باذن المكفول عنه لزم شريكه
عند ابي حنيفة وقالا لا تلزمه قيد بالكفالة بالمال لان كفالته بالنفس لا تلزم شريكه اتفاقا وقيد بقوله باذنه لانها لو لم تكن باذنه
لا تلزم صاحبه اتفاقا لهما ان الكفالة تبرع وتبرع احد المفاوضين لا يلزم الآخر وله ان الكفالة تبرع ابتداء لكنها تجارة بقاء بكونها بامر
المكفول عنه او غصب احد المفاوضين شيئا وهلك في يده حتى ضمنه ابو يوسف الغاصب بالضمان ولا يلزم شريكه لانه ليس من ضمان التجارة
وقالا يلزم شريكه لان المضمون يكون مملوكا عند الضمان مستندا الى وقت القبض فيلتحق بضمان التجارة واقراره اى
اقرار احد المفاوضين للاب والابن في معناه ممن لا يقبل شهادته له بولاد او زوجية بدين لم يلزم شريكه عند ابي حنيفة
وقالا لازم قيد بالمفاوض لان احد شريكي العنان لو اقر به لا يلزم اتفاقا وقيد بشريكه لانه في حق نفسه لازم
اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل لا يملك العقد مع هؤلاء عنده ويملك عندهما وهو اى احد المفاوضين بشراء جارية
لنفسه من المال اى مال الشركة باذن اى باذن صاحبه بغرض من للآخر النصف يرجع له بغير شيء عند ابي حنيفة وقالا يرجع
عليه بنصف ثمنها قيد بالاذن لانه لو كان بدونه فهي على الشركة اتفاقا لهما ان نقد الثمن من مال الشركة فيضمن لشريكه
نصفه كما لو اشترى لنفسه طعاما وكسوة ونقد ثمنهما من مال الشركة وله ان الاذن بالشراء للوطي صار اذنا باداء

Copyright © King Saud University

الثمن من مال الشركة فتقع الجارية مشتركة الا ان الاذن يتضمن هبة نصيبه لان الوطي لا يحل
الا بالملك ولم يذكر العوض وكان تمليكها بغير عوض وكان كقال اشتر جارية بيننا وقد وهبت لك نصيبي منها
فلا يرجع بشي بخلاف الطعام والكسوة لانهما من الحوائج اللازمة فهي مستثناة وفي النوادر لو قال احد المفاوضين
اشتري هذه الجارية لنفسي فسكت شريكه لا يكون اذنا ولو قال الوكيل شري شي بعينه اشتري هذا لنفسي فسكت
الموكل يكون اذنا والفرق ان احد المفاوضين لا يملك تغيير موجب المفاوضة الا برضا صاحبه وفي السكوت احتمال
فلا يثبت والوكيل بالشري يملك عزل نفسه بعلم الموكل رضي الموكل ام لا وقد وجد العلم ولو ادعى مفاوضة على
آخر وان المال في يده مال الشركة فانكر الآخر فبرهن المدعي واثبت الشركة ثم ادعى ذو اليد ملكيته عين من
ذلك المال بانه ملكه بارث او هبة وليست بداخلة في الشركة فاراد اثباتها ببينته بردها اي ابو يوسف البينة
لان ذا اليد بالبينة الاولى صار مقضيا عليه بان في يده مال الشركة ولو قبلت بينة ذي اليد على دعواه لزم
ان يصير مقضيا له في تلك الحادثة وهو غير جائز الا بتلقي الملك من جهة خصمه وقبلها محمد بينة ذي اليد لانه
انما صار مقضيا عليه بالمفاوضة الماضية لا بان ما في يده من المال نصفان بينهما في الحال وانما اخذ المدعي
نصفه باستصحاب حال المفاوضة لا بالقضا فلا يلزم صيرورة المقضي عليه مقضيا له في شي والخلاف هذا
اذا لم يذكر تلك العين في دعوى المفاوضة وان ذكرها لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا ولو استحق رجل عقارا و
اثبت دعواه ببينة فبرهن ذو اليد على تجديد بنا فيه اي في ذلك العقار اطرد الخلاف اي قال ابو يوسف لا يقبل
بينته لان العقار اسم للعرصة والبنا جميعا عرفا ولو قبل بينته لصار ذو اليد مقضيا عليه ومقضيا له
وقال محمد تقبل لان العقار اسم للعرصة فقط فلم يصر ذو اليد مقضيا عليه في البنا هذا اذا لم يذكر المدعي البنا
في دعواه وان ذكر لا يقبل بينة ذي اليد اتفاقا وهذه المسئلة ليست من الشركة لكن ذكرها استطرادا
ولو اشترى رجل من احدهما اي احد المفاوضين ثم وجد عيبا فاراد رده على البايع فانكر بايعه وجود ذلك
العيب فيه يفتي ابو يوسف بتحليفه على البتات وهو اي لا يستحلف شريكه على العلم لان النيابة لا تجري في الحلف
وكل واحد منهما كالوكيل والنايب عن الآخر في الخصومة والوكيل والنايب لا يستحلف واضاف محمد الى حلفه
على البتات يمين الآخر على العلم لانه كفيل والكفيل يحلف على العلم اذا انكر سبب المطالبة لانه استحلاف على فعل الغير
قيدنا بقولنا فاراد رده على عيب البايع اذ لو ادعى على البايع يحلف على البتات اتفاقا من المصنف واذا ملك احد المفاوضين
ما يصح فيه الشركة كالدراهم والدنانير بان ورثها او وهبت له وقبضها صارت عنانا لفوات شرط المفاوضة
ولو فاوضه اي شارك مسلم مفاوضة مرتد توقفت شركته اتفاقا لانعدام شرط التساوي فان اسلم
نفذت وان قتل فهي باطلة اصلا عند ابي حنيفة وقالا عنان اي تلك الشركة عنان وثمرة الخلاف تظهر فيما قبل الموت
لان المفاوضة باطلة بعدم اتفاقا قيد بالمفاوضة لان العنان من المرتد جائز اتفاقا فهذا هو المذكور في
الكافي شرح المنظومة ولكن ذكر في المحيط ان عنان المرتد على هذا الخلاف لان تصرف المرتد موقوف عنده
فيبطل عنانه اذا قتل وعندهما نافذ فلا يبطل عنانه فعلى هذا لا يكون قوله فاوضه احترازا عن العنان وقيد
بالمرتد لان المرتدة لو فاوضت يصح عنانا اتفاقا وتصرفاتها نافذة وفي المحيط ينبغي ان يجوز مفاوضة المسلم

مع المرتد

مع المرتدة ويكره كمفاوضة المسلم مع الذمي عند ابي يوسف لانهما ان تصرف المرتدة نافذ منهما امكن وجعلها عنانا عند محمد
لان المرتد اذا قتل بطل تصرفه من حين الارتداد لانه هو السبب لهلاكه ولا يصح المفاوضة والعنان الا بالنقدين والتبر
ان يجري به التعامل اي بالتبر وهو ما يكون غير مضروب التعامل قيد به لانه ذكر في المبسوط التبر يصلح ان يكون راس مال الشركة
لانها مخلوقة للثمنية وذكر في الجامع الصغير انه بمنزلة العروض وقال صاحب الهداية هو الاصح لانها وان خلقت
للتجارة لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص ولهذا قيل التبر يصرف الى شي آخر من صياغة الخاتم وغيره
وبعين لا يصرف فظاهر فيعتبر فيه العرف ان جرى التعامل باستعمال التبر ثمنا يكون كالمضروب والا يكون كا
العروض وانما لم يصح العروض ان تكون راس مال الشركة لان اول تصرف يقع بعده يكون شرا فجاز ان يشتري
الانسان بماله شيئا على ان يكون بينه وبين غيره واجازهما الشركة والمضاربة بالفلوس النافقة لانها تروج كا
الاثمان حتى لا تتعين بالتعيين عند محمد وقالا لا تجوز لان الثمنية ليست بلازمة لها وتبطل رواجها بالاصطلاح
واذا تبدل الصاغة تصير سلعة فلا تصلح ان تكون راس المال ويوافقهما ابو يوسف في رواية ويخالفهما في المضاربة
في اخرى يعني روي عنه ان المضاربة بالفلوس النافقة غير جايزة لانها لو كسدت تحتاج الى اخذ راس المال
بالقيمة وهي مجهولة والشركة بها جايزة لانها لو كسدت في الشركة يأخذان راس المال عددا ولا جهالة فيه
واجزناها اي الشركة مع اختلاف النقدين ومن دون خلط اي بلا خلط المالين اذا كانا من جنس واحد
وقال زفر لا تجوز لان محل الشركة هو المال والاشتراك انما يحصل فيه بالخلط ولهذا لو هلك مال احدهما قبل الخلط
هلك من نفسه ومع اختلاف الجنس لا يتصور الخلط لثبوت الامتياز بينهما فلا تجوز معه الشركة ولنا ان
معنى عقد الشركة ان يكون كل واحد منهما وكيلا عن صاحبه في الشرا بالمال الذي عينه للشركة وهذا يحصل
بدون خلط ولا تجوز الشركة بالمكيل والموزون والمعدود والمتقارب قبل الخلط اتفاقا لانه يتعين بالتعيين
فينزل منزلة العروض وتجيزها بعده اي ابو يوسف الشركة بعد الخلط وهو جنس واحد شركة ملك لانها تتعين
بالتعيين بعد الخلط كما تتعين قبله وما يتعين بالتعيين لا يصلح ان يكون راس مال الشركة لا عقد اي قال محمد
تجوز الشركة فيها شركة عقد قيدنا بقولنا وهو جنس واحد لانهما اذا خلطا جنسين ثم عقدا الشركة لا ينعقد
شركة العقد اتفاقا لانها ثمن من وجه ولهذا جاز البيع بها دينا في الذمة ومبيع من وجه لانها تتعين بالتعيين
فعملنا بالشبهين فجعلناها كالعروض قبل الخلط لان معنى الوكالة لا يتحقق قبله اذ لا يصح ان يقال اشتر
بحنطتك شيئا على ان يكون الربح بيننا وكالنقود بعده فتجوز الشركة بها وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا تساويا
في المالين واشترطا التفاضل في الربح فعند ابي يوسف لا تجوز لان الربح يكون بقدر الملك وعند محمد تجوز ولا تجوز الشركة بالعروض
اي يكون مالهما عروضا وهو جمع عرض بسكون الرا وتجوز تحريكها قليلا وفي الصحاح العروض الامتعة التي لا يدخلها كيل
ولا وزن ولا تكون حيوانا ولا عقارا الا ان يبيع النصف اي نصف عرضه بنصفه بالنصف اي بنصف عرض صاحبه
عند تساوي القيمتين حتى يصير مال كل منهما مشتركا بينهما شركة ملك ولو كان بينهما تفاوت في القيمة بان يكون قيمة
احدهما ماية مثلا وقيمة الآخر اربعماية يبيع صاحب الاقل اربعة اخماس عرضه بخمس عرض الآخر فيصير المتاع كله بينهما اخماسا
ويكون الربح بينهما على قدر راس ماليهما ثم اختلف في تعيين هذه الشركة قال صاحب الهداية هذه شركة ملك لان العروض

Copyright © King Saud University

عند صاحبه فيكون ربح مال صاحبه ربح ما لم يضمن فلا يجوز ح

لا تصلح راس مال الشركة ذكر في شرح الاقطع انها شركة عنان كما اذا اشتركا بالدراهم وانما تبايعا على هذا الوجه ليكون نصف
عرض كل منهما مضمونا على صاحبه فيكون الربح من مالهما لا من مال غير مضمون ولو لم يتبايعا على هذا الوجه لكان عرض كل منهما غير
مضمون في مال الغير لا يكون الا بها عند عدم الولاية وتفسد من الكفالة لانها انما تثبت في المفاوضة لضرورة المساواة والعنان
لا يقتضيها ولو شرطا فضل الربح مع تساوي المال او بالعكس بان شرطا التساوي في الربح مع التفاضل في المال جاز عندنا وقال زفر
لا يجوز لان الربح فرع المال فيكون بقدر الشركة في الاصل ولنا قوله عليه السلام الربح على ما شرطا والوضيعة على قدر المالين ولما الحاجة شرط
التفاضل في الربح مع تساوي المالين انما يصح اذا شرط العمل عليهما او على من شرط له فضل ربح ولو شرط العمل على اقلهما ربحا
لا يجوز فالربح لهما على قدر مالهما لان الربح لا يستحق الا بمال او ضمان او عمل وليس لصاحب فضل ربح فضل مال ولا ضمان ولا عمل
او التفاضل في الوضيعة اي لو شرطا ان يكون الوضيعة بينهما اثلاثا مثلا والمال متساو اي والحال ان مالهما متساو وبان بطل الشرط
لان كلا منهما امين على الآخر وشرط زيادة الوضيعة على احدهما يكون تضمينا للامين وذا لا يجوز وانما لم يؤثر هذا الشرط
في بطلان الشركة لانه شرط تعلق بالمعقود عليه لا العقد ويصح عقد العنان بالبعض اي ببعض المال من احدهما ومن
البعض من الآخر لان تساوي المال ليس بشرط فيه ويطالب بفتح اللام المشتري منهما بالثمن اي من باع من احدهما
شيئا يطلب ثمنه منه لا من شريكه لان العنان تضمن الوكالة دون الكفالة والوكيل اصيل في حقوق
العقد ويرجع اي المشتري على شريكه بحصته من الثمن ان اداه من مال نفسه قيد به لانه لو اداه من مال الشركة
لم يرجع عليه ولو باع احدهما فاجل شريكه الثمن من المشتري الى مدة معلومة فهو باطل اي تاجيله عند ابي حنيفة مطلقا وجازه
في نصيبه ضمير احدهما راجع الى شريكي العنان لان احد المتفاوضين يملك التاجيل اتفاقا قيد بقوله شريكه لان الرجل الذي
ولي المبايعة يجوز تاجيله في النصيبين عند ابي حنيفة ومحمد من الحقايق لهما انه تصرف في نصيب نفسه وغيره فينعقد
في نصيبه دون نصيب غيره وله ان تاجيله لو جاز في نصيبه يلزم قسمة الدين قبل القبض بان يتميز نصيب احدهما عن
الآخر في تعجيل المطالبة وذا لا يجوز ويصح في الكل اي التاجيل في كل الثمن اذا قال الشريك اعمل برأيك لان التاجيل في نصفه
يكون بالاصالة وفي الآخر بالنيابة ولو هلك المالان او احدهما قبل الشراء بطلت الشركة لانها تنعقد لاستنماء المال فلا
يتصور بعد هلاكه وان اشترى احد الشريكين بماله فهلك الآخر اي مال الآخر فكان المشترى مشتركا بينهما على ما شرطا
لان عقد الشركة كان قايما وقت الشراء فلا يتغير حكمه بعد هلاك مال الآخر ويرجع بحصته من الثمن على شريكه لانه
اشترى نصفه بالوكالة ونقد الثمن من مال نفسه قيد بقوله لمن اشترى بماله فهلك لانه ان هلك احدهما ثم اشترى
الآخر كان ما اشتراه له خاصة لان الشركة بطلت وبطل ما في ضمنها من الوكالة الا ان يصرحا بالوكالة في
الشركة لان بطلان الشركة لا يوجب بطلان الوكالة المصرح بها ويرجع على شريكه بحصته ولا يجوز شرط تسمية دراهم من الربح
لاحدهما لان هذا الشرط يقطع موجب الشركة اذ قد لا يربح الا ذلك القدر ويبضع اي يعطي مال الشركة رجلا بشرط
ان يكون كل الربح لرب المال كل من شريكي النوعين وهما العنان والمفاوضة ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة واما لو اخذه مضاربة فان كان ليتصرف فيما ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة وان ليتصرف
فيما كان من تجارتهما او مطلقا حال غيبة شريكه يكون الربح مشتركا بينهما كذا في المحيط ويوكل ويستقرض
ويستأجر لان كلا منهما من توابع التجارة ولكن لاحد شريكي العنان ليس له ان يرهن ويرتهن وكان

وتنعقد العنان على الوكالة لان المقصود من الشركة وهو التصرف ح

بان ما اشتراه من جهة الوكالة يكون مشتركا بينهما ثم يكون ما اشتراه مشتركا بينهما ح

لاحد المتفاوضين

لاحد المتفاوضين ذلك لانه يملك الايفاء والاستيفاء من نصيب شريكه حقيقة فيملكه حكما ولا كذلك شريك العنان
وفي المحيط لو اشترى احد شريكي العنان ما هو من جنس تجارتهما واشهد عند الشراء انه يشتريه لنفسه فهو مشترك
بينهما لان كل واحد منهما فيما كان من جنس تجارتهما في النصف بمنزلة الوكيل بشراء العين والوكيل بشراء شيء
بعينه لا يملك ان يشتري لنفسه اذا لم يشتره بالعروض وبخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل فكذا هذا ولو اشترى
شيئا ليس من جنس تجارتهما فهو له خاصة ولو اقال احدهما من باعه الآخر جاز الاقالة لانها بمعنى البيع في تحصيل الربح
لانه يتحقق بالبيع وبالاقالة اخرى ويكون امينا اي الوكيل لانه قبض المال باذن مالكه واذا اشترك الصانعان المختلفان في
العمل على ان يتقبلا الاعمال ويقتسما الكسب جاز هذه شركة الصنايع ثمرة الخلاف في جوازها مع الشافعي والجوازها
مع اختلاف الصناعة وقال زفر لا يجوز لعجز كل منهما عن الصنعة التي يتقبلها شريكه ولنا ان صحة هذه الشركة
باعتبار الوكالة والتوكيل بتقبل العمل صحيح والعمل ليس بلازم على الموكل فله ان يقيمه باجيره وتجوز التفاضل
في الربح مع استواء العمل لان الربح بدل العمل وهو متفاوت في القيمة فيصح التفاوت في بدله ويلزمهما اي
الشريكين في الصنايع ما يتقبله احدهما لانه يتقبله لنفسه بالاصالة ولشريكه بالوكالة فيطالب كل منهما بالعمل
لان العمل هنا كالثمن في الشركة في المال فكما يرجع على شريكه هناك بالثمن يرجع عليه هنا بالعمل لكن برجوعه انما
امكن قبل العمل اذ بعد الفراغ منه امتنع تضمينه ويطالب بكسر اللام بالاجر اي كل منهما ان يطلب اجرة العمل
والدافع الى ايهما دفع برئ ولو اقر احد القصارين انهما قبضا الثوب للقصارة وانكر الآخر ينفذ اي ابو حنيفة الاقرار عليهما
لانهما مستويان في ضمان الشركة والعين مضمونة في يدهما وخصه به اي بنفاذ الاقرار بالمقر كان اقر احد شريكي العنان
بدين وتنعقد شركة الوجوه على الوكالة كما سبق بيانه في العنان ويقتسمان الربح على قدر المشترى اي ان شرطا ان
يكون المشترى بينهما نصفين او اثلاثا فالربح يكون كذلك ولو شرطا ان يكون الربح الزايد عليه ربح ما لم يضمن وذا غير جائز
بخلاف العنان فان استحقاق الربح ثمه باعتبار العمل لا باعتبار المال ولا يصح الشركة في الاحتطاب اي في قطع الحطب
والاصطياد لان التوكيل غير جائز فيهما لما سبق في اوايل الكتاب ولو اعان احدهما اي احد شريكي الاحتطاب والاصطياد
الشريك الآخر فاستحق المعين اجر مثله لفساد عقد الشركة يحكم له ابو يوسف للمعين بنصف قيمة الحاصل في
الحطب والصيد لانه رضي بها لا يتجاوز عن المسمى في الاجارة الفاسدة الا بالغا ما بلغ يعني قال محمد له اجر مثله
بالغا ما بلغ لان قيمة الحطب مجهولة والرضا بالمجهول لغو فيسقط وضع المسئلة في اعانة احدهما اذ لو اخذه احدهما
ولم يعمل الآخر شيئا فهو للعامل وان اخذاه معا فهو بينهما نصفان من الحقايق ويؤدي صاحب البغل اجرة
مثل الراوية وبالعكس يعني اذا اشترك صاحب بغل وصاحب راوية ليستقي عليه الماء ويكون الكسب بينهما فسد الشركة لانعقادها على
احراز المباح ويكون الكسب للمستقي لانه صاحب العمل فان كان هو صاحب بغل يؤدي اجرة مثل الراوية
وان كان صاحب الراوية يؤدي اجرة مثل البغل ويجعل الربح في الشركة الفاسدة على قدر المال فيبطل شرط الفضل لاحدهما لان العقد
لما فسد فسد ما هو المشروط فيه فيبقى الاستحقاق بقدر المال واذا مات احدهما اي احد الشريكين او ارتد ولحق بدار الحرب وحكم
القاضي بلحاقه بطلت الشركة لبطلان الوكالة التي في ضمنها سواء علم الشريك او لا لانه عزل حكمي بخلاف العزل القصدي فانه يتوقف
على العلم وليس لاحدهما ان يؤدي زكوة مال الآخر الا باذنه لانه نايب عن صاحبه في التجارة لا في اداء الزكوة فان اذن كل

لا احدهما ان يدفع قدر المشترى فالشرط باطل لان استحقاق الربح في شركة الوجوه بالضمان والضمان بقدر الملك في المشترى فكان الربح ح

ان يؤدى الزكوة فادى بعد ادائه اى اداء شريكه فهو ضامن اى المؤدى الثانى عند ابى حنيفة مطلقا اى علم باداء الاول اولا
وقالا ان علم باداء صاحبه فاداها ضمن والا فلا وكذا ان ادى معا ضمن كل منهما نصيب شريكه عنده وعندهما
ان علم وقعت هذه المسئلة مكررة فانها مذكورة فى كتاب الزكوة قبيل فصل صدقة الابل والدليل من
الطرفين مذكور هناك كتاب المضاربة وهى من الضرب فى الارض وهو السير قال الله تعالى وآخرون يضربون فى
الارض اى يسيرون للتجارة وفى الشرع عبارة عن دفع المال الى الغير ليتصرف فيه ويكون الربح بينهما على ما شرطا فى العقد
لان المضارب يسير لطلب الربح روى ان ابن عباس رضى الله عنهما دفع ماله مضاربة فبلغ ذلك رسول الله صلعم فاجاز
فاجتمع الصحابة على ذلك وتنعقد على الشركة فى الربح بمال من احدهما وعمل من المضارب فان
شرط كله اى كل الربح للعامل كان المال كله قرضا او لرب المال اى ان شرط كله لرب المال كان بضاعة واذا قبض
المضارب المال كان امينا لانه قبضه لا على وجه البدل كالمقبوض على سوم الشرى ولا على وجه الوثيقة كالمرهون
واذا تصرف المضارب فيه كان وكيلا لان تصرفه مضاف الى امر المالك واذا ربح صار شريكا لاستحقاقه جزأ من
الربح بالعمل فان فسدت المضاربة كان اجيرا لان المضارب عامل لرب المال وما شرط له كالاجرة على عامله
ومتى فسدت ظهر معنى الاجارة وان خالف المضارب المال فيما كان غاصبا لوجود التعدى منه ولا يصح الا ما يصح
الشركة فلا تجوز المضاربة فى الاحتطاب ولا فى غيره من المباحات لان المضاربة متضمنة للوكالة والمباح لا تقبل
التوكيل فيه لما مر من بيانه فى الشركة ولو قال بع هذا العرض واعمل بثمنه مضاربة او اقبض ما لى على فلان
من الدين واعمل به جاز لان المضاربة فى المسئلة الاولى الى ثمن العرض وثمنه مما يصح فيه المضاربة وفى المسئلة
الثانية اضيف الى زمان القبض والدين اذا قبض صار عينا فيجوز لا بالدين اى لو قال اعمل بالدين الذى فى ذمتك لا يجوز
اتفاقا اما عند ابى حنيفة فلبنائه على اصله من ان التوكيل بالشراء بماله عليه لا يصح لان الدراهم متعينة فى الوكالة
فيكون الدين متعينا بان يشترى به وهو غير متصور فيفسد فيقع الشراء للآمر فلا يصح المضاربة واما عندهما
فلبنائهما على اصلهما من ان التوكيل بالشراء بماله عليه صحيح لان الدراهم المنقودة لا تتعين حال كونها فى الذمة
فيكون امره بالشراء مطلقا فيصح فيكون المشترى واقعا للموكل فيصير المضاربة بعد ذلك مضاربة فى العروض فلا يصح
ويشترط فى صحة المضاربة شيوع الربح بينهما بان يكون اثلاثا او منصفا ونحوهما ولو شرط لاحدهما دراهم مسماة فسدت
المضاربة لانه تحصل فيما ذكر المقدار فيقطع الشركة فى الربح فيكون الربح لرب المال لانه نماء ملكه والمال امانة فى يد المضارب
كما لو كان العقد صحيحا وللمضارب اجر مثله لانه لم يرض بالعمل مجانا ولا سبيل الى المسمى المشروط اى ما شرط للمضارب وهو
ان يكون مجهولا فى الحال لكنه يصير معلوما عند الحصول مثلا اذا شرط للمضارب ثلث الربح وخمسين درهما فثلثه صار معلوما
وهو عشرة ومثله اذا كان زائدا على العشرة لا يتجاوز عنها وخالفه محمد فيما اى قال يجب الاجر وان لم يربح بالغا ما بلغ لان
تسليم العمل وجد منه فيستحق الاجر ويشترط فى صحة المضاربة التسليم اى تسليم المال الى المضارب والتخلية ايضا حتى لو سلم
فاشترى المضارب به فربح يكون الربح كله لرب المال او سلم وشرط ان يعمل رب المال فسد المضاربة لانعدام التخلية
فالمعتبر فيه عمل المالك لا العاقد حتى لو دفع الاب والوصى مال الصغير وشرط عمل نفسه جاز لانهما من اهل ان ياخذا مال الصغير
مضاربة بانفسهما فجاز اشتراط العمل عليهما ولو شرط عمل الصغير لم يجز لانه مالك وكذا الماذون لو دفع ماله مضاربة وشرط

عمل مع المضارب

عمل مع المضارب لم يجز لان اليد المتصرفة ثابتة له فنزل منزلة المالك كذا فى المحيط واذا اطلق المضاربة اى لم يقيدها
ببلد ولا بعمل فى نوع مخصوص باع المضارب واشترى وارهن وارتهن وابضع واودع ووكل وسافر واجر
واستاجر لان الربح انما يحصل بالتجارة وكل ذلك من صنيع التجارة ولا يضارب اى لا يدفع المضارب المال مضاربة الا ان
اى باذن رب المال عليه صريحا او تفويض بان يقول له رب المال اعمل برايك فى المال لان الشئ لا يتضمن مثله الا بتنصيص عليه
او بتفويض مطلق اليه كما ان الوكيل ليس له ان يوكل غيره الا باذنه فان قلت جاز للمكاتب والماذون ان ياذن وللمستعير
ان يعير فكيف يتضمن هذه العقود امثالها قلت انهم يتصرفون بحكم المالكية لا بحكم النيابة فالمكاتب والماذون متصرف
لنفسه والمستعير مالك للمنفعة ولا يقرض ولا يهب ولا يتصدق الا بتنصيص فقط والتفويض لا يتناول هذه الاشياء
لان الغرض منه التعميم فيما هو عادة التجارة فى الاسترباح وهذه الاشياء تبرع محض فلا يتناولها وان خصها اى رب
المال المضاربة ببلد او سلعة معين او معامل او معاملة عامل بعينه لم يتجاوز ذلك المضارب عما عينه لان المضاربة
توكيل وفى التخصيص فائدة لتفاوت الناس فى المعاملة قضاء واقتضاء ولو تجاوز عنه يكون متعديا بتضمين المال
ويكون ماله من ربح له قيد بالبلد لانه لو خصها بسوق معين فيها لا يتعين لان البلدة بقعة واحدة فلا تفاوت سواء
قيل الا اذا صرح بالنهى بان قال اعمل فى هذه السوق ولا تعمل فى غيره والمراد من تخصيص البلدة ان يقع التجارة فيها حتى
لو عامل مع غير اهلها فيها جاز كذا فى التبيين او وقت اى لو خصها بوقت معين بطلت المضاربة بمضيها لان التقييد
بالزمان مفيد كتقييده بالمكان ولا يزوج المضارب عبدا ولا امة من مال المضاربة لان ذلك ليس من التجارة ولا يشترى
من مال المضاربة من يعتق على المالك اى على رب المال لقرابة او يمين كالمحلوف بعتقه لان الغرض من هذه العقد
الاسترباح بتكرار التجارة ومن هذا الشراء منافيه فان فعل اى اشترى من يعتق عليه ضمن لانه صار مشتريا لنفسه
ونقد ثمنه من مال المضاربة ولا من يعتق عليه اى لا يشترى من يعتق على المضارب ان كان ربح فى مال المضاربة
لان نصيبه يعتق عليه ويفسد نصيب رب المال فيما فى يده المقصود وفى التبيين المراد من كون الربح فى المال
ان يكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال سواء كان فى جملة مال المضاربة ربح اولا لانه اذا كان قيمة العين مثل راس
المال حتى اذا كان راس المال الفا وصار عشرة آلاف ثم اشترى المضارب من يعتق عليه وقيمته الف او اقل لا يعتق
لان واحدا مشغول براس المال واذا زادت قيمته حتى صار اكثر من راس المال عتق نصيب المضارب لانه ملك بعض
قريبه فوجب ان يعتق بقدره ولم يضمن لرب المال شيئا لانه لا صنع له فى زيادة القيمة عتق نصيبه لانه ملك بعض
قريبه ولا ضمان عليه لانه لا صنع له فى زيادة القيمة يسعى العبد فى قيمة نصيب رب المال لاحتباس ماليته عنده ولو اشترى
بالف المضاربة عروضا واقترض مائة لحملها اى ليكون اجرة حمل العروض فله ان يبيعها عند البيع مرابحة
على الكل اى على الالف ومائة وحصة المائة له يعنى يقسم الربح على احد عشر سهما عشرة اسهم منه فى حصة
المضاربة على ما شرطا وسهم واحد للمضارب والكراء فى ماله اعلم ان ما يفعله المضارب انواع نوع يملكه بمطلق
المضاربة وهو ما يكون من توابعها كالتوكيل والاستيجار والشراء والايداع ونحوه ونوع لا يملكه بمطلقها
بل يملكه اذا قيل اعمل برايك كدفع المال مضاربة وشركة المضارب مع غيره شركة عنان ونوع لا يملكه
الا ان ينص عليه رب المال كالاستقراض لقصاره متاع المضاربة ونقله والعتق والاقراض واذا كان

ان يكاتب

Copyright © King Saud University

لكن لما صار مستقرضا المائة لنفسه فكون حصته ذلك من الربح خاصة له وعلى الالف بتبعهما مرابحة لاغير والربح كله على المضاربة لان المضارب متبرع فيما اكرى لحملها لانه فعلها بغير اذن فصار كما استكرى اجنبي وذلا يضم لكذا فهذا وله المضارب اصل في العقد كالوكيل فيبيعهما مرابحة بما قام عليه والف ومائة لان الحمل اثر في قيمة العين واستقراضه نفذ على نفسه فصار المائة ملكا له فحصتها من الربح يكون له كما لو اشترى بماله لو اشترى بماله متاعا فخلط في مال المضاربة ولو تصرف فيما نهى عنه اى اشترى المضارب ما نهى عنه رب المال ثم باعه فاجاز رب المال تصرفه لم يجز وهو فيكون ما اشتراه للمضارب وربحه ايضا وقال مالك يجوز فيكون المال والربح على المضاربة لان الاجازة في الانتهاء كالاذن له من الابتداء ولنا ان ما اشتراه المضارب صار له لشرائه بغير اذن رب المال فتصرفه بعد ذلك يكون في مال نفسه فلا يتوقف على اجازة غيره ولو ادعى رب المال التقييد اى تقييد عقد المضاربة بنوع او مكان والمضارب الاطلاق جعلنا القول له اى للمضارب لان الاصل في المضاربة الاطلاق ورب المال يدعي التقييد العارض عليه وهو ينكر لا الاول اى قال زفر القول قول رب المال لان المضارب يدعي عموم الاذن منه ورب المال ينكر وان اقاما البينة اخذ ببينة رب المال وقت احدهما اولم يوقت وان وقتا يوخذ ببينة صاحب لوقت الاخر وان ادعى كل واحد نوعا فالقول لرب المال كذا في المحيط ولو باع المضارب من رب المال ما اشتراه به اى بمال المضاربة اجزناه وقال زفر لا يجوز لان ما اشتراه المضارب مال لرب المال وشراء الانسان مال نفسه باطل ولنا ان مال المضاربة كالمملوك للمضارب لثبوت حق التصرف له فيه فيجوز شرائه كما جاز شراء المولى من مكاتبه شيئا من اكسابه او دفع المضارب المال له اى مال المضاربة الى رب المال مضاربة حكمنا ببقاء المضاربة الاولى لا بانفساخها خلافا اى قال زفر ينفسخ العقد الاول في قيد بالدفع لانه لو كان المال نقدا فاخذه رب المال بغير اذن المضارب فعمل به انفسخت المضاربة اتفاقا لانه لا يحمل على الاعانة لعدم اذن المضارب فيكون لنفسه ومن ضرورته نقض العقد قيدنا بان يكون المال نقدا لانه لو كان عروضا فاخذها وباعها رب المال لا تنفسخ المضاربة اتفاقا لانه متى كان المال عروضا لا يملك رب المال نقض المضاربة نصا فكذا لا يملك ضرورة وقيد بكونه مضاربة لانه لو دفع استعانة منه في العمل فالعقد باق اتفاقا له ان رب المال يتصرف في ملك نفسه فينفسخ الاول كما لو اخذه بغير امره ولنا ان هذا الدفع توكيل لرب المال على التصرف لا عقد مضاربة حقيقة اذ المال ليس ملكا للمضارب فلا ينفسخ به العقد الاول بخلاف ما اخذ بغير امره لانه فسخ قصدا ولو دفع المضارب المال الى اخر مضاربة بغير اذن اى بغير اذن رب المال فهلك في يد الثاني فالاول اى المضارب الاول ضامن عندنا ثم المالك لرب المال ان ربح المضارب الثاني وقالا ان عمل لان مجرد الدفع الى الثاني ايداع في الحقيقة فلا يخالف به رب المال واما يخالف اذا عمل الثاني بالعمل منه وله ان المخالفة لا يظهر بالعمل لان الثاني صار وكيلا فيه وانما يظهر بها لما اذا ربح ويثبت شركة الثاني فيه فاثبات الشركة في مال الغير يكون سببا للضمان كما اذا خلط بمال غيره وهذا اذا كان المضاربتان صحيحتين لان الاولى لو كانت فاسدة او الثانية ايضا لانه لما لم يكن للاول في الربح لا يمكن ان يثبت للثاني شركة فيه فلا ضمان على واحد منهما لان المضاربة متى فسدت انقلبت اجارة معنى فصار كان الاول استاجر الثاني للعمل في مال المضاربة وما على الاول من ضمان اجر الثاني يرجع على رب المال لان الاول اجير والاجير متى استاجر للعمل الذي استوجر عليه يكون اجر الثاني على الاول خاصة وان كانت الثانية فاسدة لا يضمن الاول اتفاقا وان ربح الثاني لانه لا يستحق الربح وله اجر مثله فيعود ما استوفى الثاني اجره ويكون الربح بين الاول ورب

المال على الشركة

المال على الشركة كذا في المحيط وما ضمناه بنفس التسليم اى تسليم المال الى الثاني وقال زفر يضمن به لان هذا الدفع لم يكن على وجه الايداع بل كان على وجه المضاربة وهو غير ماذون فيه فصار به مخالفا ولنا ما سبق من البيان ومل بتخيير رب المال في تضمين ايهما شاء من الاول والثاني اتفاقا اورده بلفظ قيل اشارة الى قول آخر وهو ان المضارب الثاني ينبغي ان لا يضمن عندنا لان مودع المودع كان لا يضمن عنده لكن القول بالتخيير اشهر والفرق له ان المودع كان يقبضه لنفع الاول وههنا المضارب الثاني قبض لنفع نفسه بغير اذن مالكه فيضمن فان ضمن الاول صحت المضاربة بين الاول والثاني على ما شرطا ولكن الربح لم يطب للاول لانه ملك راس المال بالضمان مستندا الى حين المخالفة فلا يخلو عن نوع خبث لكونه ناشئا من وجه دون وجه ويطيب الربح للثاني لانه لا خبث في عمله وان ضمن الثاني رجع على الاول لانه مغرور من جهته في ضمن العقد فيرجع عليه مما لحقه في العقد ولو دفع اليه اى رب المال الى المضارب المال وقال ما رزق الله بيننا نصفان فاذن له ان يضارب فضارب بالثلث اى اعطى المال الى آخر على ان يكون ثلث الربح للمضارب الثاني كان نصف الربح لرب المال لان المضاربة الثانية صحيحة لكونها باذن رب المال فيكون ثلث جميع الربح للمضارب الثاني فلم يبق للمضارب الاول الا السدس او قال رب المال حين الدفع ما رزق الله بيننا فله نصفه فاذن له ان يضارب فضارب بالنصف فله الثلثان اى للمضارب الاول لان نصف الربح لرب المال والنصف الآخر للمضارب الثاني اقول لو قال او ضارب بالنصف لكان اخصر لان كون نصف المرزوق لرب المال كان معلوما مما سبق او بالثلثين يعني لو شرط المضارب الاول للمضارب الثاني الثلثين وقد شرط رب المال لنفسه النصف ضمن الاول للثاني قدر سدس الربح لانه شرط للثاني سلامة الثلثين من الربح فاغتر في ضمن العقد فيغرم الاول قدر السدس ليتم له الثلثان او ما رزقك الله يعني لو قال رب المال حين الدفع ما رزقك الله فهو بيننا نصفان فضارب بالثلث اخذ الثاني الثلث واقتسم المضارب الاول ورب المال ما بقي من ثلث الربح نصفين لانه خاطبه بكاف الخطاب فيكون الحاصل للمضارب نصفين وفي المسألة الاولى كان رب المال شرط لنفسه نصف جميع الربح فافترقا وتجيز ابو يوسف لرب المال ان يزيد في الربح على قدر نصف المضارب بعد القسمة اى قسمة الربح لا العكس اى كما جاز الحط اقتسم رب المال والمضارب واخذ راس المال ماله فقال المضارب انك قد غبنتني فزاده سدس الربح او قال رب المال قد غبنتني فنقص المضارب من حقه سدس الربح فهذا جائز لازم عنده حتى يرجع كل واحد منهما على صاحبه بما حصل من ذلك اى بما حصل لكل منهما بسبب الحط والزيادة فرب المال حصل له سدس آخر بحط المضارب فيرجع به على المضارب والمضارب حصل له السدس من زيادة رب المال فيرجع على رب المال وخالفه اى قال محمد يجوز الحط دون الزيادة من المبسوط والحط جائز بالاتفاق من الحقائق قيد بقوله بعد القسمة اذ لو زاد قبلها يصح اتفاقا له ما مر عن القياس على العكس ولمحمد ان العمل كالمبيع والربح كالثمن له ولما انقضى العمل لم يبق العمل حقيقة وحكما فصار الزيادة في الربح كزيادة الثمن بعد هلاك المبيع فلا يجوز بخلاف العكس لانه بمنزلة الحط يجوز بعد هلاك المبيع فكذا هذا ولو ضارب من استاجر حولا بالنصف يعني اذا استاجر رب المال رجلا سنة يشتري له البز فدفع اليه في هذه المدة مالا مضاربة بالنصف فعمل وربح فيه يعطيه ابو يوسف الاجير الاجر المشروط ويجعل الربح لرب المال واعطاه محمد ما شرط له في المضاربة ولا ينفسخ الاجارة اتفاقا فيسقط من الاجرة مقدار ما عمل في المضاربة له انهما جعلا بدل منافع الاجير في عقد ما سماه ثم جعلا بدلها نصف الربح فيصح كما لو دفع اليه عبد من استاجره مالا مضاربة

فيغرم بيان

ولهذا وضع الخلاف في الزيادة دون الحط

Copyright © King Saud University

صحت على الشرط وسقط اجره قدر من عمله للمضاربة ولانه يورث شبهة في الاجير مملوكة له فلا يصح دفع
المال اليه مضاربة كما لو دفعه الى عبد الغير المديون في نفقة المضارب على
نفسه من مال المضاربة ولا ينفق المضارب على نفسه من المال وهو في مصره الذي ولد فيه لان
نفقته انما كانت تجب له لاحتباس نفسه لعمل المضاربة وما دام في مصر غير محتبس لانه ساكن بالسكنى
الاصلي او في مصر اتخذه دارا قيد به لانه لو نوى الاقامة ولم يتخذه دارا فله النفقة ولا في المساجد لا ياخذون فيها
اجرا لا يستوجب النفقة ولو سافر ولو يوما اي لو كان سفره قدر يوم فصاعدا وفيه اشارة الى انه لو خرج الى موضع
يمكنه ان يروح الى منزله فلا نفقة له فهو في حكم مصر يعمل فيه انفق منه على نفسه ومن خدمه ولم ينفق له شرعا
في ذلك السفر وفي الكافي بخلاف الشريك فانه لا ينفق على نفسه من مال الشركة لانه لم يجر التعارف به وعن
وعن محمد ان الشريك ينفق من مال الشركة واخرج من مال المضاربة ما لا بد منه في العادة اي عادة التجار كطعام
دابته مركوب واجرة غسل الثياب والحلاق قيد بالعادة لان غسل الثياب ونحوه ليس مما لا بد منه
وكان ينبغي ان لا يكون من مال المضاربة كاجرة الحمام ولكن في عادة التجار لا بد منه ليزداد رغبات الناس
في معاملاتهم ولا بعدونهم في اعداد المفاليس بالمعروف بلا اسراف فان تجاوز عما هو المعروف بين التجار ضمن
لانتفاء الاذن ولو سافر بماله ومال المضاربة او خلطا اي خلط ماله بمال المضاربة باذن رب المال او بمال
غيره انفق بالحصة واذا قدم المضارب رد ما فضل من كسوة وطعام الى المال لان الاستحقاق انتهى
بانتهاء السفر وهذا كالغازي فان له ان ياكل ويعلف دابته من الغنيمة فان بقي شيء من ذلك يرده اليها وتبطل
المضاربة بموت رب المال لان تصرف المضارب كان باذنه فاذا مات بطل الاذن وبردته ولحاقه بدار الحرب
لانه كالموت حتى يقسم تركته قيد بلحاقه لان تصرف مضاربه قبله يتوقف عنده فان اسلم نفذ وان مات او قتل على ردته
بطل وعندهما يجوز ولا يتوقف وبموت المضارب لانه كالوكيل وموت الوكيل مبطل للوكالة دون ردته اي ردة المضارب
فانها لا يبطل المضاربة لان تصرف المرتد انما يتوقف في املاكه ومال المضاربة ليس ملكا له فيصح تصرفه لان له عبارة وبصارة
في التجارة ولا ينعزل المضارب بعزله ما لم يعلم عزله حتى لو باع المضارب او اشترى بعد عزل رب المال قبل علمه فتصرفه
جايز لانه لو انعزل بلا علمه لتضرر لان الضمان يلزمه بتصرفه بعد العزل والضرر مدفوع شرعا واذا علم المضارب عزله فان جاز
ما في يده من المال رأس المال لم يتصرف فيه والا اي ان لم يكن مجانسا بان كان عروضا جعل من جنسه بيعها لان قسمة
الربح انما يكون بعد تصرف راس المال ولا وصول اليه الا بالبيع ولو كان المال دنانير وراس المال دراهم فله ان يبيعها
بها استحسانا وامتنع عن التصرف اي تصرف راس المال وان افترقا وفي المال ديون على الناس وربح اجبر المضارب
على الاقتضاء اي طلب الديون لان الربح في معنى الاجرة فكان اجيرا فيجبر عليه وان لم يكن ربح وكل المضارب رب المال في
اي في الاقتضاء لانه عاقد والحقوق راجعة اليه فيجب عليه توكيل كيلا يضيع حق رب المال ولا يجبر على الاقتضاء لان الربح معدوم
فكان المضارب وكيلا محضا ومتبرعا ولا يجبر على المتبرع لا يقال رد راس المال واجب عليه وذلك انما يكون بالتسليم
كما اخذه وكان ينبغي ان يجبر المضارب لان الواجب عليه رفع الموانع وذلك بالتخلية لا بالتسليم حقيقة ويصرف الهالك
من مال المضاربة الى الربح لانه تابع وصرف الهالك الى التابع وصرف الهالك اولا كما يصرف الهالك الى العفو في الزكوة

فان زاد عليه

فان زاد عليه اي الهالك على الربح لم يضمن المضارب لانه امين ولا ضمان على الامين ولو اقتسما الربح قبل الفسخ اي فسخ المضاربة
ثم هلك المال كله او بعضه ترادا الربح المستوفى انما كل ماله اي يقبض رب المال تمام راس ماله لما روي انه عم قال مثل المؤمن مثل
التاجر لا يسلم له ربحه حتى يسلم له راس ماله فكذلك المؤمن لا يسلم له نافلته حتى يسلم له فريضته فان فضل شيء من الربح اقتسماه وان كانا
فسخا المضاربة ثم عقداها فهلك لم يترادا الربح الاول لان المضاربة الاولى انتهت بالفسخ فهلاك المال في العقد الثاني لا يوجب
انتقاضها

كتاب الوكالة

وهي بمعنى الحفظ ومنه الوكيل في اسماء الله تعالى وثبت انه عم وكل
حكيم بن حزام بشراء الاضحية وعلى جوازها انعقد الاجماع ولا يصح الوكالة الا ان يكون الموكل مالكا للتصرف لان الوكيل يستفيد
ولاية التصرف منه فيمتنع ان يستفيدها ممن لا يملكه قيل هذا ليس بشرط عند ابي حنيفة لان توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر
جايز عنده ويمكن ان يراد به ان يكون مالكا لاصل التصرف وان امتنع في بعض الاشياء بعارض النهي ويلزمه الاحكام
هذا عطف على قوله مالكا قيد به لانه لو كان الموكل ممن لا يلزمه الاحكام لا يصح توكيله كالصبي والعبد المحجورين لان المطلوب
من الاسباب احكامها والوكيل عطف على قوله الموكل يعقل العقد اي يعرف الغبن الفاحش من اليسير ويقصد به ثبوت الحكم او الربح لا الهزل لانه قايم مقام الموكل فلا بد ان يكون من اهل العبارة فلا يصح وكالة الصبي الغير العاقل والمجنون
فاذا وكل الحر البالغ او الماذون مثلهما جاز لوجود الشرط السابق فيهما او وكل صبيا او عبدا محجورين عاقلين جاز
لانهما من اهل العبارة فلذا ينفذ تصرفهما اذ الحقه الاذن ويتعلق الحقوق اي حقوق عقدهما بموكلهما لا بهما
اما في الصبي فلقصور اهليته واما في العبد فلحق سيده لكن العبد اذا عتق يلزمه تلك الحقوق والصبي اذا بلغ لا تلزمه
لان العبد كان في نفسه اهلا للالتزام وكان المانع فيه حق المولى وقد زال ذلك والصبي ليس كذلك وفي قوله محجورين
اشارة الى انهما لو كانا ماذونين يتعلق بهما الحقوق وفي الذخيرة الماذون له ان كان وكيلا بالبيع يلزمه الحقوق
سواء باع حالا او مؤجلا وان كان وكيلا بالشرى فان كان بثمن حال لزمته ايضا لانه يملك ما اشتراه حكما ولهذا
يحبسه بالثمن ليستوفيه من الموكل وان كان بثمن مؤجل لا يلزمه الحقوق لانه لم يملك ما اشتراه لا حقيقة ولا حكما
ولو لزمته العهدة لكان ملتزما لما في ذمته مستوجبا مثله على موكله وهو معنى الكفالة وانه لا يصح منه
ويجوز الوكالة بكل عقد يجوز للموكل مباشرته فان قلت هذا منقوض بالوكيل لان مباشرته جايز بنفسها ولا فيه
ولا يجوز ان يوكل غيره وبالمستقرض فانه يجوز ان يباشر الاستقراض بنفسه ولا يجوز له ان يوكل فيه
غيره حتى لو وكل به فما استقرضه يكون للوكيل لا للموكل قلت المراد به ان يباشر بنفسه لنفسه
والتوكيل بقبض مال الغير غير صحيح ويجوز التوكيل بالخصومة في ساير الحقوق وبايفائها واستيفائها لان الموكل
قد لا يهتدي الى وجه الخصومة والى طريق الايفاء والاستيفاء الا في الحدود والقصاص فلا يجوز للوكيل استيفائهما
عند غيبة الموكل لانهما يندريان بالشبهة وشبهة العفو ثابتة عند غيبة الموكل لكونه مندوبا بخلاف غيبة الشاهد
الاصل حيث لم يكن شبهة رجوعه فانه كان الظاهر فيه عدم الرجوع والتوكيل باثباتهما اي باثبات الحدود والقصاص جايز
عند ابي حنيفة ثم يستوفي الموكل وخالفه اي ابو يوسف ابا حنيفة في هذا الحكم وقيل الخلاف بينهما في الغيبة اي غيبة الموكل
لانه لو كان حاضرا يجوز اتفاقا لان كلام الوكيل ينتقل الى الموكل فيصير كانه تكلم بنفسه له ان خصومة الوكيل
بدل عن خصومة الموكل في البدل شبهة فلا يثبتان بها كما لا يثبتان بالشهادة على الشهادة ولا بكتاب القاضي

Copyright © King Saud University

ثبتا عند القاضي بحجة كاملة لا شبهة فيها لا تمنع ثبوتها ورضا الخصم في التوكيل بالخصومة سواء كان من جانب المدعي
او المدعى عليه شرط اللزوم اي شرط سقوط حق الخصم فلو لم يرض خصمه بتوكيله يرتد برده ولا يلزم عليه الجواب بخصومة
الوكيل ولا يسقط حقه في طلب حضور الموكل الجواب ولو رضي يوم فقال لا ارضى له ذلك ذكره في القنية الا ان يكون
الموكل مسافرا اي غائبا مدة السفر او مريد السفر او مريضا لا يقدر على المشي او مخدرة لم تكن البروز عادة لها ولا يرا ها
غير محارمها فيجوز بغير رضا الخصم اتفاقا وقال الا برضاه ليس بشرط قيد بالخصومة لان التوكيل بقبض الدين بلا
رضا الخصم جائز اتفاقا وقيد باللزوم لان الخلاف فيه واما التوكيل فجائز اتفاقا له انه وكل بما هو حقه فيجوز
بلا رضا خصمه كالتوكيل بقبض الدين وله ان الوكيل اشد خصومة واكثر انكارا فيتضرر به خصمه فلا يجوز بلا رضاه
كالحوالة بالدين بخلاف الوكيل بالقبض فانه لا يختلف والمختار للفتوى ان القاضي ان علم من الخصم قصد الاضرار
يعمل بقول ابي ح وان علم من خصم الموكل التعنت في الاباء من قبول التوكيل يعمل بقول صاحبيه ولو اقر الوكيل بالخصومة
على موكله في مجلس الحكم اعتبرناه وقال زفر لا يعتبر لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان حقيقة الخصومة مهجورة شرعا
فتحمل على الجواب اقرارا كان او انكارا عملا بعموم المجاز والموكل كان مالكا لكلا الجوابين فكذا نائبه ولا يشترط اي ابو يوسف
في صحة اقرار الوكيل بالخصومة على موكله المجلس اي مجلس الحكم وقالا هو شرط له ان اقرار الموكل كان نافذا على نفسه
اين ما كان فكذا اقرار نائبه ولهما انه مامور بالجواب بعد دعوى الخصم في مجلس القاضي بدلالة العرف فلا ينبغي غيره
لانه غير مامور به وجعلنا الوكيل بالخصومة وكيلا بالقبض لان تمام الخصومة به والمالك للشيء مالك لتمامه وقال زفر لا يكون
وكيلا بالقبض لان الخصومة غير القبض ويفتى بقول زفر لظهور الخيانة في الوكلاء وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على القبض وفي الفتاوى الصغرى لو قال وكلتك بالخصومة في كل حق لي قبل كل احد بلدة كذا يكون وكيلا بها في الحق الموجود
وفيما يحدث بعد التوكيل ولو قال قبل فلان يكون وكيلا في الموجود فقط والوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة
عند ابي ح كالوكيل برد الغصب حتى لو اقام المديون بينة ان صاحب الدين ابراه او استوفاه قبلت بينته وقالا
لا يكون وكيلا بها لان الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا وقيد بالقبض لان الوكيل بالرد
بالعيب وبالقسمة وباخذ الشفعة وكيل بالخصومة اتفاقا كذا في الكافي لهما ان القبض غير الخصومة فلم يكن الرضا
به رضا بها فلا يكون خصما كالوكيل بقبض الوديعة اعلم ان الخلاف فيما اذا وكل الدائن اما اذا وكل القاضي بقبض
دين الغائب لا يكون وكيلا بالخصومة اتفاقا كذا في الخانية وقولهما رواية عن ابي ح وله ان قبض الدين حقيقة
غير مقصور وانما يقضى بمثله لان المقبوض بدل حقه لا عينه فكان الوكيل بقبض الدين توكيلا بتملك بدله بطريق المعاوضة
ولا يتمكن من ذلك الا باثبات الخصومة فصار كالوكيل بالقسمة وبقبض الشفعة والرجوع في الهبة فان قلت
وينقضوا وبقبض العين اي الوكيل بقبضها لا يكون وكيلا بها اي بالخصومة اتفاقا لان قبض العين ليس
مبادلة فاشبه الرسول وفي عبارته مواخذة لان قوله وبقبض العين معطوف على قوله وبقبض الدين تقديره
والوكيل بقبض العين لا يكون وهذه جملة اسمية فكيف دل بها الواو فصدقته اي الوكيل فلا كلام فيه
والا اي وان لم يصدقه سلم الغريم الدين تسليما ثانيا لان الغايب لما انكر التوكيل لم يثبت استيفاء الدين
ورجع الغريم على الوكيل ان كان ما دفعه اليه قائما في يده لان غرض الغريم من الدفع الى الوكيل ان يبرأ ذمته

من دين الغايب

من دين الغايب ولم يحصل وان هلك في يد الوكيل بلا تعد منه لم يرجع عليه بشيء لانه بتصديقه كان معترفا بان قبضه
حق فلا يرجع عليه بعد زواله الا ان يكون دفعه اليه مضمنا له ذكر في جامع البزدوي معنى التضمين ان يصدقه
الغريم الوكيل وقال آمن ان يحضر الغايب فينكر ويحلف فيضمنني فاذا فعل ذلك صار غاصبا فهل انت كفيل
عنه بما يجب لي عليه فتكفل يملك الرجوع بذلك على الوكيل اولم يصدق هذا متناول لصورتي السكوت والتكذيب
اي ويكون الغريم عند الدفع لم يصدقه في الوكالة ودفع اليه على ادعائه الوكالة في ان رجع صاحب المال على
الغريم رجع على الوكيل لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفعه على رجاء ان يجيز الغايب فلما حضر ولم يجز انقطع رجاؤه
فرجع ولو انكر الغريم الوكالة على الغايب في قبضه دينه واقر بالدين واراد الوكيل تحليفه ذلك فتحليفه على
نفي العلم بوكالته ساقط عند ابي ح لان التحليف حق الخصم فكون الوكيل خصما لم يثبت فلا يكون له التحليف
وتحليفه اي قال ابو يوسف للوكيل تحليفه فان حلف الغريم بري وان نكل قضي عليه بالمال وهو الظاهر لان الوكيل
ادعى على الغريم امرا لو اقر به يلزمه الدفع فاذا انكر حلف كسائر الدعاوي ولو ادعاها اي الوكالة عن الغايب
بقبض وديعة كانت في يد الحاضر لم يؤمر بدفعها اي المودع بدفع الوديعة الى الوكيل وان صدقه اي في انه
وكيل بقبضها لان ذلك اقرار بمال الغير فلا يعتبر بخلاف الدين لانه كان خالص ماله وان لم يؤمر بالتسليم
حتى ضاع في يده قيل لا يضمن وكان ينبغي ان يضمن لان المنع من وكيل المودع في زعمه كالمنع من المودع والمنع
منه موجب للضمان فكذا من وكيله ذكره في الفصول ولو سلم مع هذا ثم اراد الاسترداد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع
الصغير انه لا يملك لانه ساع في نقض ما اوجبه وتعلق حقوق العقد فيما يضاف الى الوكيل اي يضيف الوكيل الى نفسه اي
بالوكيل وهو متعلق بقوله تتعلق وان باع بحضرة الموكل وفي الفتاوى الصغرى لا ينتقل الحقوق الى الموكل فيما يضاف
الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا لا بالموكل اي قال الشافعي الحقوق متعلقة بالموكل لانها تابعة للملك
وهو ثابت للموكل فكذا توابعه ولنا ان العقد صادر من الوكيل حقيقة وحكما فلهذا استغنى عن اضافة العقد الى
موكله فحقوقه تتعلق به والملك يثبت للموكل خلافة عن الوكيل قيد بقوله فيما يضاف الى الوكيل لان الوكيل بالبيع
او الشراء لو اضاف العقد الى الموكل لا يرجع حقوق العقد الى الوكيل اتفاقا كذا في الفصول كالبيع والشراء والاجارة
والصلح عن اقرار والعتاق والطلاق وهذا تمثيل للعقود المضافة الى الوكيل فيسلم المبيع اي اذا كان وكيلا
بالبيع هذا الى قوله ويتعلق تفريع لمذهبنا والثمن اذا كان بالشراء ويتسلمهما اي يقبضهما ويخاصم في العيب وفي
الكفاية للوكيل ان يوكل في الحقوق التي يوجبها العقد عليه ولمن شاء دون الموكل وفي المحيط لو اراد الوكيل
ان يوكل بقبض المبيع يمنع فانه يامر فيبيع او يشتري والوكيل حاضر فيجوز ويصير القبض الى الوكيل الثاني ولو
طلب الموكل الثمن اي ثمن ما باعه وكيله من المشتري جاز له المنع لان الموكل اجنبي عن العقد والدفع اي دفع الثمن
الى الموكل وينقطع عنه اي المشتري مطالبة الوكيل اذا دفع الثمن الى الموكل لان الحق الى صاحبه فلا فائدة في نزعه منه
ثم رده اليه وتتعلق الحقوق كتسليم المهر وبدل الخلع وحق الرجوع في الهبة والقبض اذا وكل بقبول الصدقة و
بقبض العارية وغيرها فيما يضاف الى الموكل من العقود به بالموكل وهو متعلق بتتعلق كالنكاح ولو اضاف
الوكيل النكاح الى نفسه تكون المناكحة له والصلح والخلع عن انكار قيد به لان الصلح عن اقرار بمنزلة البيع وهو مضاف
المذكورة

الى الوكيل وعن دم عمد وكالعتق على مال والكتابة والهبة والصدقة والاعارة والايداع والرهن والاقراض قيد به لان التوكيل بالاستقراض باطل لما مر قريبا والشركة والمضاربة فان الوكيل يضيف هذه العقود الى موكله كان قال الخالع موكلي بكذا وكذا في امثاله لان احكام هذه العقود لم تنفصل عنها ولم تقبل الانتقال فاذا وجد منهما وجد حكمه فلم يستغن من الاضافة اليه بخلاف البيع وامثاله فان حكمه يقبل الانفصال عنه كما في البيع بشرط الخيار فيثبت الملك للوكيل فينتقل مجازا ان تجعل الوكيل اصلا في حقوق العقد من تسليم الثمن وغيره فاستغنى عن الاضافة

فصل في التوكيل بالشراء واذا وكل رجلا بشراء شيء ذكر الموكل جنسه ككونه عبدا او ثوبا اى لابد من ذكره اذ لو لم يذكره كانت الجهالة فاحشة فلا يصح التوكيل وان بين مبلغ ثمنه ونوعه ككون العبد تركيا او حبشيا والثوب هرويا او ذكر جنسه ومبلغ ثمنه كقوله اشتر لي فرسا بكذا فان جهالة نوعه تندفع بذكر مبلغ ثمنه لكونها يسيرة حتى قال قاضي خان فتندفع جهالة النوع بحال الموكل وان لم يبين الثمن كما اذا قال من العوام اشتر لي فرسا فاشترى فرسا يليق بالموكل لا يلزم الامر وفي المنتقى اذا قال اشتر لي دارا بالف درهم لا يجوز وان قال بالكوفة يجوز الآن يفوضه اى الشراء الى رأيه اى رأي الوكيل بان قال اشتر لي ما رأيت و لو قال اشتر لي بالف ولم يزد عليه فانه تفويض استحسانا وان عين له ما يشتريه بان قال الموكل اشتر لي هذا الشيء لم يكن للوكيل شراؤه لنفسه لانه يشتمل على عزل نفسه وليس له ذلك الا بحضرة من الموكل قيد بتعيين ما يشتريه لانه لو وكله بان يزوجه امرأة معينة جاز له ان يتزوجها لانه كان مامورا بنكاح مضاف الى الموكل ولما اضاف الى نفسه صار مخالفا فانعزل واما المامور بالشراء مطلق فبلا اضافة لا يكون مخالفا وان اشتراه بخلاف جنس الثمن الذي سماه الموكل كما اذا وكله بان يشتري هذا بالف درهم فاشتراه بالف دينار يكون الشراء للوكيل قيد بالشراء لان الوكيل بالبيع لو خالف هكذا ينفذ على الموكل قيد بالجنس لانه لو خالف في الوصف فان الماء به ان كان انفع من المامور به ينفذ على الامر كما اذا امره بان يبيع بالف فخالفه فباعه بالف وخمسمائة وان كان اضر لا ينفذ كما اذا باعه بتسعمائة من المحيط او بغير النقدين كالمكيل والموزون يكون للوكيل او وكل الوكيل رجلا آخر بشرائه اى بشراء الشيء الذي عينه موكله فاشترى الوكيل الثاني بغير حضرة الاول وقع الشراء للوكيل الاول لانه خالف الموكل قيد بغير حضرة الاول اذ لو اشترى الثاني بحضرة الاول يقع الشراء للموكل لحضور رأيه في ذلك الشراء فلم يكن مخالفا بخلاف الوكيل بالطلاق اذا وكل غيره فطلق الوكيل الثاني بحضرة الاول لا ينفذ لان الوكيل في الطلاق كالرسول فاذا تصرف فقد خالف وكذا العتاق وان لم يعين اى ان وكله بشراء شيء موصوف غير معين فاشتراه الوكيل كان له اى كان ما اشتراه للوكيل الا ان يضيف العقد الى مال الموكل او ينويه له اى الشراء للموكل فيكون في الصورتين ما اشتراه للموكل ولان النقد وان كان لا يتعين الآن تتعين بتعيين الا ان العقد اذا اضيف اليه يكون بجهة التعيين ولهذا لا يطيب له الربح اذا اشترى بالدراهم المغصوبة فيكون المشتري لصاحب المال واما اذا لم يضف العقد الى مال الموكل ولم ينقد منه لان الوكيل لو اشتراه لنفسه او نواه لنفسه ونقد الثمن من مال الموكل يكون ما اشتراه له لا للموكل فيكون الوكيل غاصبا فيضمن ولو تكاذبا في النية يحكم النقد اتفاقا واذا اطلع الوكيل على عيب فيما اشتراه وهو في يده رده به اى بسبب العيب الى بايعه

وان رضي الوكيل

وان رضي الوكيل بالعيب لزم العقد و الموكل ان شاء رضي وان شاء الزمه الوكيل ولو هلك المبيع قبل ان يلزمه يهلك من الموكل وان سلمه الى الموكل فليس له ان يرده لان الوكالة انتهت بالتسليم ولو وجد الموكل عيبا بعد موت الوكيل يرده الموكل ان لم يكن للوكيل وارث او وصي وان توكل في الاسلام اى صار وكيلا بان يعقد السلم مع الغير من جهة الموكل ودفع راس المال قيدنا به لان التوكيل من المسلم اليه في قبول راس المال غير جائز لان الوكيل اذا قبض راس المال يبقى المسلم فيه في ذمته ويكون الثمن لغيره وهو المسلم اليه وذلك لا يجوز لان من باع ملك نفسه من الاعيان على ان يكون الثمن لغيره لا يجوز وكذا في الديون وكلمة المص بقوله في الاسلام ولم يقل في اسلام اليه او صرف صح لان كل ما عقد يملكه بنفسه فيملك التوكيل فان فارق الوكيل في الاسلام والصرف صاحبه قبل القبض بطل العقد لفوات شرط صحته هذا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس العقد فان كان حاضرا في مجلسه فلا يضره مفارقة الوكيل ولا يعتبر مفارقة الموكل لانه ليس بعاقد واذا نقد الوكيل ثمن المبيع من ماله وقبضه اى المبيع رجع به اى الوكيل بالثمن على الموكل لان توكيله اياه مع علمه بان الحقوق به اذن منه بدفع الثمن عنه من ماله فصار كما لو اذن صريحا فيرجع به عليه و اذا لم ينقد الثمن وساهله البائع وسلم المبيع اليه هل له حق الحبس عن الموكل الى ان يستوفي الثمن منه حكي عن الامام الحلواني ان له ذلك لان حق الحبس للوكيل في موضع نقد الدراهم ليس لاجل ما نقد بل لاجل ببيع حكم العقد بين الوكيل والموكل وهذا المعنى لا يختلف بين نقد الوكيل الثمن وعدمه وله حبسه اى حبس الوكيل المبيع لاستيفائه اى الثمن من الموكل سواء دفعه الى البائع او لم يدفعه وقال زفر ليس له ذلك لان يد الوكيل كيد الموكل فصار كانه سلم اليه فسقط حق الحبس ولنا ان الوكيل كالبائع والموكل كالمشتري وبينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا في الثمن تحالفا ويرد الموكل بالعيب على الوكيل فله الحبس فان هلك المبيع في يد الوكيل قبله اى قبل حبسه للثمن من الموكل اى فهلك من مال الموكل لان يد الوكيل كيده ولا يسقط الثمن او بعده اى ان هلك بعد حبسه جعلناه مضمونا كالغصب يعني قال زفر هو مضمون كضمان الغصب لانه ليس له ان يحبسه عنه فبالحبس صار متعديا فيجعله كالمرهون اى قال ابو يوسف هو مضمون كالمرهون لانه حبسه للاستيفاء وهو معنى الرهن فيكون مضمونا بالاقل من قيمته ومن الدين مثلا اذا كان الثمن خمسة عشر وقيمة المبيع عشرة يرجع الوكيل بخمسة على الموكل عند من يقول بضمان الرهن ولا يرجع عند من يقول بضمان الغصب ولا يجب شيء عند من يقول بضمان الرهن او المبيع و كالمبيع لان بينهما مبادلة حكمية كما ذكرنا فينفسخ العقد بهلاكه ولو وكله بشراء عشرة ارطال لحم بدرهم فاشترى به عشرين من ذلك اللحم اى من اللحم الذي يباع عشرة منه بدرهم فاللازم للموكل عشرة ارطال بنصف درهم عند ابي حنيفة والزماه العشرين بدرهم قيد بقوله من ذلك اللحم لانه لو اشترى عشرين من اللحم الذي عشرون منه بدرهم يصير مشتريا لنفسه اتفاقا لانه كان مامورا بشراء السمين فخالفه واشترى المهزول لهما ان الموكل ظن ان شراء عشرة ارطال بدرهم فاشترى به عشرين فقد زاد خيرا فيلزمه كما لو امره ببيع عبده بالف فباعه بالفين وله ان الوكيل مامور بعشرة ارطال لا بالزائد عليها فيكون الزائد له بخلاف بيع العبد لان الزائد هناك بدل ملك الموكل فيكون له ولو وكله بشراء امة فاشترى عمياء او شلاء اى ذاهبة احد اليدين او الرجلين فهو اى شراؤها نافذ على الموكل عند ابي حنيفة وقالا لا ينفذ وكذا الخلاف لو كانت مقعدة او مجنونة قيد بالعمياء او الشلاء لانه لو اشترى

او المبيع ولو كان الثمن عشرة وقيمة المبيع خمسة عشر يرجع الموكل على الوكيل بخمسة عند من يقول بضمان الغصب

Copyright © King Saud University

عوراء او فاسدة اليد الواحدة او الرجل الواحدة بلا غبن فاحش ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان المتعارف شراء الجارية اللايقة
فينصرف التوكيل اليه لا الى مثل هذه وله ان حقيقة الجارية صادقة على العمياء وتناولها الامر عملا بالحقيقة
ومثلها قد يشترى للعتق ترحما عليها او بشراء عبدين باعيانهما اى حال كونهما متعينين ولم يسم ثمنا فاشترى احدهما
جاز لانه اطلق التوكيل وقد لا يتفق الجمع بينهما او بالف اى لو وكل بشرائهما بالف وقيمتهما سواء فاشترى احدهما باكثر
من خمسمائة فهو غير لازم على الموكل عند ابح وقالا يلزم اذا زاد ما يتغابن فيه اى اذا كان الزايد على قيمة احدهما مما
يتغابن الناس فيه وقد بقي ما يشترى بمثله اى بقي من الالف مقدار ما يشترى به العبد الاخر قيد بالاكثر لانه لو اشتراه
بخمسمائة او اقل منها لزم على الموكل اتفاقا وقيد بقوله وقد بقي ما يشترى لانه لو لم يبق لا ينفذ على الموكل اتفاقا لهما ان
غرضه تملك العبدين فاذا بقي ما يمكن شراء الاخر به تحصل غرضه فلا يكون مخالفا وله ان مقابلة الالف بالعبدين
المتساويين في القيمة يدل على انه اراد قسمة الثمن عليهما فكانه قال اشتر لي هذا بخمسمائة فاذا اشترى باكثر
منها يكون مخالفا للامر بخلاف ما لو اشترى باقل منها لانه مخالفة الى خير وبخلاف شراء الثاني بما بقي لان
غرض الامر حصل صريحا فالعمل بالصريح اولى واما اذا لم يشتر الثاني وجب العمل بالدلالة السالمة عن المعارضة
او وكل بشراء هذا العبد او بيعه بالف فاشترى معه عبدا اخر بالفين او باع مع العبد الذي وكل فيه عبدا اخر
بالفين وقيمتهما سواء فهو اى شراء الوكيل او بيعه غير نافذ على الموكل عند ابح وقالا ينفذ قيد بقوله بالف لانه
لو لم يسم الثمن يجوز توكيله اتفاقا اذا كان حصة المشترى للامر من الثمن مثل قيمته او اكثر مما يتغابن فيه كذا في
الحقايق وقوله قيمتهما سواء ليس بقيد لانه لو كان حصة عبد الامر في صورة الشراء اقل من الالف وفي
صورة البيع اكثر من الف ففي هذا الخلاف لهما انه لما ساوت قيمتهما انقسم الثمن عليهما نصفين وكان
آتيا بما امر به من شراء العبد او بيعه بالف وله ان القيمة انما تعرف بالظن فجاز ان يكون قيمة احدهما
اكثر من الاخر في نفس الامر فيكون مخالفا فلم ينفذ بالشك عليه او بشراء عبد بالف فاتاه الوكيل بعبد وقال
اخذته اى اشتريته لك بالف فاخذها اى الالف التي كانت ثمنه فقال الموكل بل اخذته لنفسك فالقول للامر ان
للموكل عند ابح وقالا للمامور قيد بقوله عبد بالتنكير لانه لو كان معينا فان كان حيا واختلفا فالقول للمامور
سواء كان الثمن منقودا او غير منقود وان كان هالكا والثمن منقود فالقول للمامور وان كان غير منقود فللامر
وقيد بقوله فاتاه بعبد لانه لو كان هالكا فان دفع الالف فالقول للمامور والا فللامر وقيد بقوله فاخذها امرا
الى الثمن غير منقود فان كان منقودا فالقول للمامور هذه ثمان مسايل [illegible] الخلاف والباقي على الاتفاق
لهما انه امين والقول للامين مع اليمين كما لو اعطاه الالف واختلفا كذلك وله انه ادعى الزام الثمن على الموكل و
هو ينكر والقول قول المنكر بخلاف ما لو دفع الالف لان الموكل يكون مدعيا ضمان الالف عليه والوكيل ينكر
او بشراء شيء معين فاشتراه بكيل او موزون في الذمة انفذناه على الوكيل وقال زفر ينفذ على الموكل قيد
بالشراء لان الوكيل بالبيع اذا باع ينفذ على الموكل باي ثمن كان عند ابح وقيد بقوله في الذمة لان المكيل و
الموزون اذا كانا عينين لا ينفذ اتفاقا لانه بيع من وجه له ان الكيلي والوزني اذا كانا دينا فهو ثمن
فصل
كالدراهم ولنا ان المطلق ينصرف الى المتعارف وهو الشراء بالاثمان المطلقة وهي النقدان

في الوكيل

في الوكيل بالبيع وغيره والوكيل بالبيع والشراء لا يعقد عند ابح مع اصوله وفروعه وزوجته وعبده ومكاتبه ولو اجازه
بمثل القيمة الا في العبد والمكاتب فان عقد الوكيل مع عبده ومكاتبه غير جايز اتفاقا هذا اذا لم يقل الموكل له بع
ممن شئت وقالا يجوز بيعه لهم اتفاقا قيد بمثل القيمة اذ لو باع باكثر منها يجوز اتفاقا ولو اشترى باكثر منها
لا يجوز اتفاقا وان باع باقل منها بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده ويجوز عندهما لهما
ان املاكهم غير ملك الوكيل ومنافعهم غير منفعته والتهمة مرتفعة بكون البيع بمثل القيمة فيجوز معاملته
مع هؤلاء بخلاف عبده لان ما في يده ملكه ومكاتبه لان له في اكسابه حقا وبالعجز يكون له حقيقة فمعاملته
معهما تكون مع نفسه من وجه فلا يجوز وله ان المعاملة مع هؤلاء لا تعرى عن التهمة ولذا لا يقبل شهادة
لهم والمنافع بينهم متصلة عرفا فكان البيع منهم بيعا لنفسه من وجه ويبيعه اى بيع الوكيل من غير هؤلاء جايز عند ابح
مطلقا اى بالقليل والكثير وقيداه بثمن المثل وبنقصان يسير يتغابن الناس فيه وهو رواية عن ابح وهو بالعرض
جايز عند ابح وخصاه بالنقود لهما ان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه ولهذا لو صدر من المريض
يعتبر من الثلث والبيع بالعرض شراء من وجه فلا يتناوله الامر بالبيع وله ان التوكيل وقع مطلقا فيجري على اطلاقه
في غير موضع التهمة والبيع بالغبن الفاحش بيع عرفا به تحنث والبيع بالعرض متعارف عند شدة الحاجة اليه
فيتناوله الامر بالبيع وكذا الاجارة اى اذا وكله ان يوجر ارضه فاجرها بنقد مطلقا او بعرض جاز عنده و
عندهما يتقيد بالنقود وبالمثل وان استاجر الارض بكيلي او وزني بغير عينه جايز اى اذا وكله ان يستاجر له ارضا
فاستاجرها بالمكيل والموزون دينا في الذمة صح عنده عملا باطلاق الوكالة وخصاه بالاثمان لانها هي المتعارف
وببعض الخارج اى غلة الارض لانه يكون مزارعة فهي جايزة عندهما قيد بقوله بغير عينه لانه لو استاجرها بكيلي او وزني
بعينه يجوز اتفاقا ولو استاجرها اى الوكيل الارض مزارعة وقد اطلق اى والحال ان الموكل امره بالاستيجار مطلقا
يعني حقيقة وهي ان يستاجر بالدراهم دون المزارعة في معنى الاستيجار فهو اى الوكيل مخالف عند ابح فلا يجوز
لان المزارعة فاسدة عنده والامر المطلق انما يتناول العقد الصحيح وقالا يجوز لان المزارعة في معنى الاجارة
وهي متعارفة صحيحة عندهما ويجيز بيعه نسيئة وقال الشافعي لا يجوز بيع الوكيل نسيئة لان الاصل في الثمن ان يكون
حالا فاذا باع بالاجل صار مخالفا فلا يجوز ولنا ان التوكيل مطلق والبيع بالنسيئة متعارف وفي العيون لو قال
بعه بالنقد فباعه بالنسيئة يجوز ولو قال لا تبع الا بالنقد فباع بالنسيئة لا يجوز وفي المنتقى هذا اذا كان للتجارة فان
كان للحاجة لا يجوز كالمراة اذا دفعت غزلا الى الرجل ليبيعه وهذا اذا باع بما يبيع الناس نسيئة فان كان المدة متجاوزا
عنه لا يجوز وبه يفتى ولو ضمن الوكيل بالبيع لموكله الثمن عن المتاع اى عن المشترى بطل ضمانه لانه امين بالثمن وبالزم
لا يكون مضمونا عليه كالوديعة والمضاربة ويجوز للوكيل بالشراء العقد بمثل القيمة وزيادة يتغابن في مثلها كنصف درهم في عشرة
في العروض ودرهم في الحيوان ودرهمين في العقار هذا بيان للغبن اليسير وتحتها هذا المقدار من الغبن في هذه الاجناس
على الترتيب وانما قدر هكذا لان كثرة الغبن توجد بما يكون قليل التصرف وبيع العروض كثير والحيوان متوسط والعقار قليل
وما زاد عليها يكون فاحشا والاقوى منه ان يقال الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم المقومين قيد بقوله يتغابن لانه لو اشتراه
بما لا يتغابن لا ينفذ على الموكل لمكان التهمة لجواز ان يشترى لنفسه فلما راى خسرانا نسبه الى الموكل هذا اذا كان في غير معين فان

كان

Copyright © King Saud University

معينا ينفذ على الموكل لانه يجوز ان يشتري لنفسه فانتفت التهمة وهذا اذا كان سعره غير معروف بين الناس ويحتاج فيه الى تقويم المقومين واما اذا كان معروفا كالخبز واللحم ونحوهما لا ينفذ عليه وان كان فلسا واحدا ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه فهو جايز عنده اي ح مطلقا وقالا ان باع الباقي قبل الخصومة يجوز والا فلا لانه اذا باع النصف الثاني قبل ان يختصما يحصل غرض الموكل وبعد الاختصام في النصف الاول يظهر مخالفته وله ان التوكيل مطلق فيتناول البيع جملة و مفترقا او بشراء اي لو وكل بشراء عبد توقف شراؤه عندنا فان اشترى الباقي قبل الخصومة لزم الموكل والا يلزم الوكيل وقال زفر يلزم الوكيل مطلق لانه كان مأمورا بشراء الكل وبشراء النصف اولا تعيب العبد بعيب الشركة فيكون للوكيل ولنا ان شراء الكل قد لا يتفق جملة ويكون شراء البعض وسيلة اليه فيتوقف الامر فان اشترى الباقي قبل الاختصام حصل مقصود الموكل وان اشترى بعده تبين مخالفته والفرق لابي ح بين هذه المسئلة والتي قبلها ان المبيع ملك الموكل فاعتبر فيه اطلاقه والشراء يصادف ملك الغير فلم يصح فيه اطلاقه ولا تقييده ولو اعتقه الآمر حال التوقف نفذ عتقه عندا ايضا لان العقد كان موقوفا على اجازة الموكل دون الوكيل فالاعتاق اجازة دلالة فينفذ اعتاقه ولا ينفذ اعتاق الوكيل وعند زفر بالعكس لان العقد لما توقف لتوهم رفع المخالفة ينفذ اعتاقه لمصادفته ملكه ولا ينفذ اعتاق الآمر كذا في النهاية او ببيعه اي لو وكله ببيع عبده في السوق فباعه في البيت او مرابحة وقال زفر لا يجوز لانه نهي نفسه حقيقة ولنا ان هذا التقييد غير مفيد فلا يعتبر فصار كانه اطلقه وكذا لو قال بعه في هذا السوق فباعه في سوق آخر واما لو قال لا تبعه الا في هذا السوق فباعه في سوق آخر لا يجوز اتفاقا كذا في الخلاصة ولو خالف الوكيل الموكل الى خير كما لو قال بعه الى شهر نسيئة فباعه نقدا انفذناه على الآمر وقال زفر لا ينفذ لانه خالفه ولنا انه وافقه معنى لانه فعل ما امره مع زيادة هذا اذا خالف الى خير الوصف والقدر ولو كان الخلاف في الجنس كما لو وكله بان يبيع بالف درهم فباعه بمائة دينار لا يجوز وان كان خيرا كذا في الزيادات ولو امر بالبيع فاسدا فباع صحيحا او فيه بعد على الاجازة اي اجازة الموكل لانه امر ببيع يبقى معه حق الاسترداد وقد خالفه ببيعه باتا وانفذناه على الآمر لانه امر ببيع حرام وهو باع بيعا حلالا وهذا مخالفة الى الخير فينفذ عليه واما حق الاسترداد فليس حقا له لانه رضي بزوال ملكه وانما هو حق الشرع قيل على هذا الخلاف اذا قال بعه الى اجل فباعه بالنقد لكن الاصح انه يجوز كذا في المحيط او بالبيع بخيار شهر فباعه فاشترط ثلاثة ايام فهو جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان خيار الشهر جايز عندهما فيكون مخالفة الوكيل خلافا الى شر وغير جايز عنده فيكون خلافا الى خير ولو شرط اي الوكيل بالبيع الخيار ثلاثة ايام فمات ردا له القيمة في المدة اي قيمة المبيع في مدة الخيار فاجاز الوكيل البيع او سكت عن الاجازة حتى مضت المدة فالبيع لازم عنده لان الوكيل بالبيع بغبن فاحش ابتداء فكذا هذا ويلزمه ايضا البيع بالسكوت اي بسكوت الوكيل حتى مضت المدة لان السكوت ليس في معنى البيع فيلزم البيع بمضي المدة واما الاجازة باللفظ فكانشاء العقد وهو بالغبن غير جايز من الوكيل ابتداء فكذا لم يجز بالقول ونفاه اي قالا لا يجوز بالسكوت ولا بالاجازة لان كلا منهما بمعنى البيع وابتداء بدون ثمن المثل غير جايز فكذا هذا في النوازل لو كان البائع وصيا ليس له ان يمضي البيع عندهم لان تصرف الوصي مقيد بالانظر وفي المحيط الوكيل بالشراء اذا اشترى على انه بالخيار فانتقصت قيمته بالثلث بطل البيع بالاتفاق او بعتق عبد فاعتق الوكيل نصفه فهو صحيح عند ابي ح لان المأمور باعتاق الكل يكون مأمورا باعتاق النصف وقالا كله صحيح او بنصفه اي لو وكل باعتاق نصفه وكله بالنصب اي اعتق كله باطل عنده لانه لم يكن مأمورا به

والنفاذه

وانفذاه اي قالا يعتق كله ولو لم يرد قولهما لكان احسن لانه في طرف الاثبات من قوله وهذا بناء على الخلاف في ان الاعتاق متجزئ عنده لا عندهما وسيأتي الكلام فيه ان شاء الله تعالى او بتزويج امرأة اي لو وكله بان يتزوجه امرأة ولم يسم مهرا فزوجه بغبن فاحش في المهر فهو جايز عند ابي ح لاطلاق التوكيل وقالا لا يجوز عقده لان الامر محمول على المتعارف عندهما وهو مهر المثل فان قيل ينبغي ان لا يجوز النكاح عنده لانه كالوكيل بالشراء قلنا انما لم يجز في الشراء للتهمة لاحتمال انه اشتراه لنفسه فلما لم يوافقه الزم الموكل لانه لا يضيف العقد الى الموكل وفي النكاح يضيفه الى الموكل فيحصى التهمة في الشراء دون النكاح او بغير كفو هذا معطوف على قوله بغبن فاحش ممن اي النساء التي لا تقبل لها شهادة الوكيل كبنت اخيه وعمته ونحوهن فهو اي العقد جايز عند ابي ح بناء على اصله من اجراء الوكيل على اطلاقه وقالا لا يجوز تزويج الا بالكفو بناء على اصلهما من تقييد المطلق بالعرف والمتعارف تزويج الكفو او بكفو ممن لا يقبل شهادته فهو غير جايز عند ابي ح سواء يلي عليها او لا واستثنيا من الجواز من يلي عليها الوكيل يعني قالا ان كان للوكيل ولاية على من زوجها كبنته الصغيرة فالعقد غير جايز وان كانت كبيرة جاز واعتبارهما ليس الا الكفو وعدم الولاية هكذا وقع في بعض النسخ وهو الصحيح موافق للمنظومة والمختلف ووقع في اكثر نسخ المتن بهذه العبارة وهي او بغير كفو لا يقبل له شهادة الوكيل فهو جايز واستثنيا الآخر وهذا غير صحيح لان الوكيل لو زوج بنته الكبيرة ممن لا يقبل لها شهادة الوكيل فهو غير جايز عنده مطلقا وعندهما كذلك ان كانت صغيرة قال في المنظومة ٭ وان تزوج بنته منه بطل ٭ وجوزاه ان بلغت ثم فعل ٭ ومن المسائل فرع

مسئلة الوكيل بالبيع اذا اعقد ممن لا يقبل شهادته له لا يجوز عنده ويجوز عندهما او بهذه الحرة يعني لو وكله بتزويج هذه الحرة فارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واخرجت الى دار الاسلام فزوجه بعد لحاقها وسبيها فهو النكاح جايز عند ابي ح وقالا لا يجوز وهذا الخلاف بناء على ان الوكيل بالنكاح نظرا الى الاطلاق ولا يملك عندهما نظرا الى العرف او وكله بالصلح عن دم العمد فصالح من جهة الطالب على اكثر من الدية فهو صحيح عند ابي ح خلافا لهما المراد به الاقل بغبن فاحش اذ لو صالح على اقل بغبن يسير يجوز على الطالب اتفاقا وهذا ايضا بناء على الحمل بالاطلاق عنده وبالتقييد بالمتعارف عندهما قيد نا بقولنا من جهة الطالب لان الوكيل لو كان من جهة المطلوب فان صالح بالدية بمثل القيمة او اكثر بغبن يسير يجوز اتفاقا و بغبن فاحش لا يجوز اتفاقا لانه وكيل بشراء النفس والوكيل من جهة الطالب وكيل ببيعها وانما وضع في الوكيل فان الاب اذا صالح عن قصاص واجب للصغير وحط عن الدية شيئا لا يجوز ويبلغ به الدية من الحط يوم او عن موضحة يعني لو وكل المشجوج رجلا بالصلح عن موضحة شجها خطأ او ما يحدث منها اي على ما يحدث من الموضحة كالسراية فصالح بخمسمائة فسرت اي صارت الشجة موضحة فله اي للمشجوج نصف عشرها وهو خمسة وعشرون عند ابي حنيفة ويرد الباقي الى الشاج وقالا الكل له اي كل خمسمائة قيدنا بالخطا لانها لو كانت عمدا يجب القصاص اتفاقا وقيد بما يحدث منها لانه لو لم يذكر ما يحدث منها يسلم الكل اتفاقا لهما ان الصلح عن الشجة صلح عما يحدث منها ايضا ولهذا لو صالح عنها ولم يذكر معها ما يحدث منها فمات المشجوج لا يجب شيء فلو اقتصر على الشجة كان كل البدل له فكذا اذا ذكر معها ما يحدث منها وله ان الصلح مقابل بشيئين الموضحة نصف عشر بدل الصلح فيسلم له هذا المقدار ويرد الباقي فصل في الوكيلين والعزل وبطلان الوكالة واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما بالتصرف وان كان الآخر عبدا او صبيا محجورا عليه في كل تمليك ببدل كالطلاق بعوض وعقد فيه بدل كالبيع لانه يحتاج فيه

والنفس وارش الموضحة خمسمائة درهم ودية النفس عشرة آلاف فاذا قسم بدل الصلح عليهما يكون بازاء الموضحة

Copyright © King Saud University

الى الولى والموكل انما رضى برايهما فلا ينفرد براى احدهما وكذا لو قدر الموكل فى البيع لهما ثمنا لان رايهما لا بد منه فى اختيار المشترى
وفيما عدا هذين الموضعين ينفرد احدهما كالطلاق بلا عوض وفى النهاية هذا اذا وكلهما بكلام واحد وان وكلهما بكلامين جاز
انفراد احدهما لانه رضى براى كل منهما على الانفراد وقت توكيله بخلاف الوصيين لا يجوز لاحدهما وان جعلا وصيين بكلامين فى الاصح
لان وجوب الوصية بالموت وعند الموت صارا وصيين جملة واحدة واجزناه اى تفرد احد الوكيلين فى الخصومة وقال زفر لا يجوز
لانه رضى باجتماعهما فى الخصومة لا بانفراد احدهما بلا راى الآخر لا يجوز اتفاقا وهل يشترط حضور الآخر عند خصومة صاحبه عامة المشايخ
على انه لا يشترط كذا فى المصفى ولا يملك وكيل الوكيل نحو او كلافيه لانه انما رضى برايه دون راى غيره الا باذن من الموكل فى التوكيل
لكن الوكيل بقبض الدين اذا وكل من فى عياله صح حتى لو قبض فهلك فى يده لا يضمن كذا فى الجامع البرهانى او تفويض بان يقول
له وكيلا اعمل برايك اعلم ان الوكيل اذا وكل الآخر بالاذن او التفويض يكون الثانى وكيلا عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل
بموته وهو نظير استخلاف القاضى حيث لا يملكه الا باذن الخليفة ثم لا ينعزل بعزل القاضى ولا بموته وانما ينعزل بعزل الخليفة
فلو عقد الثانى اى الوكيل الذى لم يوجد اذن فى توكيله بحضرة الوكيل الاول اجزناه وقال زفر لا يجوز لان وكالة الثانى غير
صحيحة ولنا انه اذا حضر عقد الثانى ولم يمنع وجد رايه فيه وكان ذلك هو المقصود للموكل فيجوز او بغير حضرته يعنى لو عقد الثانى
عند غيبة الاول فاجاز الوكيل الاول جاز فكذا لو عقد اجنبى فاجاز الاول لانه مقصود الموكل حضور رايه فقد حصل وحقوق
العقد يتعلق بالوكيل الاول او الثانى فيه خلاف المتاخرين وفى الجامع هذا اذا لم يبين الثمن فان كان بينه جاز بلا اجازة
وفى المنتقى وكيل النكاح والخلع والكتابة كوكيل البيع بخلاف الطلاق فانه لو وكل رجلا بان يطلق امراة فطلقها رجل
آخر بحضرة الوكيل او كان غايبا فاجاز لا يجوز لان الطلاق متعلق بالشرط فكان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثانى
ولهذا قيد بالعقد ولو عقد فعلم منه انه لو وكله بخصومة او بتقاضى الدين ففعل الثانى بحضرة الاول لا يجوز ويملك الموكل عزله لانه هو
المثبت له وصف الوكالة فيملك ابطاله ما لم يتعلق بها اى بالوكالة حق الغير كالوكالة بالخصومة اذا ثبت من
المطلوب بطلب المدعى فلا يملك عزله لما فيه من ابطال حق الغير وفى الفصول هذا اذا علم الوكيل بالوكالة وان
لم يعلم به فله عزله على كل حال قيدنا بالطلب لان لو وكله بلا طلب يملك الموكل عزله سواء كان الخصم حاضرا او غايبا وقيد
بكون الوكيل من المطلوب لانه لو وكل الطالب فله عزله عند غيبة المطلوب وكالوكالة التى تضمنها عقد الرهن وما
قاله بعض المشايخ من ان الزوج اذا وكل وكيلا بطلاق زوجته بالتماسها ثم غاب لا يملك عزله لتعلق حقها به فضعيف
بل له عزله لان المراة لا حق لها فى الطلاق كذا فى النهاية ويشترط علمه اى علم الوكيل فى ابطال تصرفه فى عزل الموكل وهو على
وكالته ما لم يعلم وقال الشافعى لا يشترط علمه بل ينعزل بدونه كما لو باع الموكل ما وكله ببيعه ينعزل ولم يعلم ولنا ان العزل
نهى فلا يثبت حكمه بدون العلم كالنهى الشرعى بخلاف بيع الموكل لان العزل فيه ضمنى اعلم ان هذا شرط فى عزل الوكيل
واما الرسول فينعزل بعزل المرسل قبل العلم به لان الرسول مبلغ عبارة المرسل فيكون عزله رجوعا عن الايجاب ولذلك
قبل قبول الآخر والعزل يثبت عنده باخبار اثنين او واحد عدل وقالا هو واحد اى يثبت العزل بخبر واحد مطلقا عدلا كان
او غيره وفى المصفى الخلاف فيما اذا كذبه الوكيل وان صدقه ينعزل اتفاقا قيد بالعزل لان الاخبار بالتوكيل بخبر الفاسق
مقبول اتفاقا كالرسول اى كما ان الوكيل ينعزل اذا جاء رسول الموكل له سواء كان ذلك الرسول عدلا او لا ولان هذا خبر فيه ابطال
ولاية الوكيل فوجد فيه الزام من وجه لانه يكون ضامنا بالتصرف فيما وكله به فيشترط فيه احد شطرى الشهادة من العدد والعدالة

واما الرسول

واما الرسول فقائم مقام المرسل فكانه خاطبه مشافهة فلم يعتبر صفاته وتبطل الوكالة بموت احدهما اى بموت الموكل فلان
عقد الوكالة غير لازم فالتوكيل فى كل ساعة ثابت تقديرا وابتداء التوكيل من الميت ممتنع فكذا بقاؤه واما موت الوكيل فظاهر
بخلاف موت الخليفة فان القاضى لا ينعزل به لانه غير منصوب لمصلحة الخليفة كالموكل بل لمصلحة المسلمين او جنونه اى جنون احدهما
مطبقا اى مستوعبا قيده به لان قليله كالاغماء لا يبطل الوكالة لانه كالنوم ولا حد وقدره ابو يوسف بشهر لان وجوب الصوم
انما يسقط به واكثر من يوم وليلة وهذه رواية عنه لان الصلوات الخمس يسقط به وقدره محمد بحول كامل وهو الصحيح لان استغراق جميع
الاحوال فيسقط به احكامه والحاقه بالميت اعلم ان الوكالة اذا كانت لازمة لا يبطل بهذه العوارض كما اذا جعل امر امراته بيدها
فانه تعدى حكمها التصرف فصار كتمليك العين ولحاق الموكل بعد ردته بدار الحرب يبطل عنده لان اهل الحرب اموات باحكام الاسلام
الحاق الموتى منهم وقالا ان حكم به اى بلحاقه بطل والا فلا لان ملكه يثبت بقضاء القاضى قيد بالحاق لان المرتد قبله لا يبطل توكيله عندهما و
موقوف عنده ان اسلم نفذ وان قتل او لحق بدار الحرب بطل واذا لحق الوكيل بدار الحرب بطل تصرفه فان عاد مسلما الى دار الاسلام
لا يعود اى الوكيل الى وكالته لان ولاية تصرفه بطل بلحاقه فلا يعود كما ان مدبره يعتق باللحاق ولا يعود بعوده وخالفه اى قال
محمد يعود الى وكالته لان الردة لا تنافى الوكالة ولهذا لو اسلم قبل اللحاق بقى على وكالته لكن لتباين الدارين تعذر
تصرفه واذا زال المانع عاد الوكالة كما لو اغمى عليه زمانا ثم افاق ولو عاد الموكل مسلما بعد ما حكم بلحاقه لم يعد وكالته
وكيله فى الظاهر اى فى ظاهر الرواية عنهم لان اللحاق بمنزلة الموت واعاد محمد فى رواية عنه كما قال فى الوكيل والفرق له على الظاهر
ان مبنى الوكالة فى حق الموكل هو الملك وقد زال باللحاق فيبطل قطعا وبعجز عن تصرفه اذا وكل المكاتب فعجز فعاد الى الرق
او المأذون فحجر عليه او وكل الشريكان او احدهما فافترقا عن الشركة بطلت الوكالة علم الوكيل او لم يعلم لان هذا
العزل حكمى فلا يشترط فيه العلم اما بطلانها فى المكاتب والمأذون فلانهما خرجا عن اهلية الاذن بالعجز والحجر وهى
كانت شرطا فى ابتداء التوكيل فكذا فى بقائه واما فى الشريكين فلان غير الموكل منهما اذا كان وكله احدهما وفى حقهما
كانا وكلاه هذا اذا لم يصرحا كل واحد من الشريكين وكيل عن الآخر فاذا انفسخت الشركة بطل ما فى ضمنها من الوكالة فينعزل
كل منهما فان قيل كيف يصح هذا الوجه ولا ينفرد احدهما بفسخ الشركة بدون علم صاحبه فكيف يتصور ان ينعزل قلنا محل هذا
على ما اذا هلك المال او احدهما قبل الشراء يبطل الشركة فيبطل الوكالة التى فى ضمنها على بذلك او لم يعلم لانه عزل حكمى فينعزل بدون
علمه اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها بالاذن فى الوكيل لا يبطل الوكالة فان قلت كيف صح توكيل احد
الشريكين ولا يصح توكيل الوكيل الا باذن الموكل ولم يوجد قلت ما قلت فى الوكالة القصدية واما فى الوكالة الثابتة فى ضمن الشركة
فيصح توكيل الوكيل بدون اذن الموكل كذا فى الكفاية هذا اذا لم يكن الوكالة مصرحا بها عند عقد الشركة اذ لو صرحا بها
بالاذن فى الوكالة لا يبطل الوكالة فلا ينعزل بدون علمه اعلم ان وكيل المكاتب والمأذون انما ينعزل فى العقود والخصومة
واما فى قضاء الدين واقتضائه فلا ينعزل لانهما انما خرجا بالعجز والحجر عن انشاء التصرف لا عن قضاء الدين واقتضائه وكذا وكيلهما
ثم المكاتب لو كوتب بعد ذلك او اذن المحجور لا يعود الوكالة لان صحتها باعتبار ملك الموكل التصرف عند التوكيل وقد زال ذلك
ولم يعد بالكتابة الثانية والاذن الثانى ولو عزل المولى وكيل مأذونه لا ينعزل لان ذلك حجر خاص فلا يعتبر مع بقاء الاذن
العام او تصرف الموكل فيما وكل به تصرفا يعجز الوكيل عن الامتثال كما اذا امره ببيع عبده ثم باعه بنفسه بطلت الوكالة
لفوات المحل وانما يعجز عن الامتثال كما اذا وكل بطريق امراته فطلقها فعتقت ولم ينقض عدتها فللوكيل ان يطلقها اوى

بقاء المحل ولو وكله بتزويج امراة فتزوجها بنفسه ثم طلقها ليس للوكيل ان يزوجها اياه لان الحاجة قد انقضت فلو باعه
الموكل فرد عليه بعيب بقضاء تمنع يونس الوكيل عن بيعه مرة ثانية وعند محمد بقوله بقضاء لانه رد بعيب بغير قضاء او اقالة
لا يعود الوكالة اتفاقا لانه بيع في حق ثالث والوكيل ثالثهما والوكالة تعلقت بالملك الاول وهذا ملك جديد واذا
رد عليه بقضاء يكون فسخا وكذا لو رده بخيار الرؤية او خيار الشرط او بفساد البيع لان تصرف الموكل صار
معزولا واجازه له اى اجاز محمد البيع للوكيل لان الموكل لم يعزله قصدا وانما تعذر تصرفه فيما وكل بخروجه عن ملك الموكل
فاذا عاد اليه حكم الموكل عاد حقوقه بخلاف ما لو وكله بهبة شئ فوهبه المالك ثم رجع فليس للوكيل ان يهبه لان الواهب
رجع باختياره فزالت الحاجة الى الوكالة واما الرد بالعيب بقضاء فحاصل بغير اختياره فلم يكن دليل
عدم الحاجة وان مرات لم يكن للوكيل بيعه اتفاقا **كتاب الكفالة** ١٩ هي لغة الضم وفي اللغة مطلق
الضم قال الله تعالى وكفلها زكريا اى ضمها الى نفسه وتفسيرها في الشريعة بضم الذمة الى الذمة في الدين
لان مطالبة الدين فرع ثبوته ولا يتصور الفرع بدون الاصل واستدلوا عليه باحكام وهي ان الطالب
لو وهب الدين من الكفيل او اشترى به شيئا منه صح ولو لم يكن الكفيل مديونا لما جاز ذلك والاصح ما
ذكروا اولا لان وجوب المطالبة بدين على غيره موجود كالوكيل بالشراء فانه يطالب بدين على الموكل و
جعل الدين الواحد دينين قلب للحقيقة فلا يصار اليه واصل المطالبة فرع لاصل الدين واما التحقق فيما
فليس بفرع بل ينفصل منه كما ان البناء لا يتصور انفصاله عن العرصة وجودا ويتصور استحقاقا ولم
يسقط عن الاصيل بالكفالة قال يعني قال مالك الاصيل يبرأ عن الدين بالكفالة لان الدين واحد
فلا يبقى في ذمة الاصيل لئلا يصير الدين الواحد دينين كما في الحوالة ولنا ان الكفالة ضم الذمة الى الذمة في
المطالبة فتقتضي قيام ذمة الاصيل بخلاف الحوالة لانها تنبئ عن النقل ولا تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لانه
عقد تبرع ابتداء فلا تصح من الصبي والعبد لانهما لا يملكان التبرع لعدم اهليتهما وتجوز بالنفس فيضمن
احضار المكفول به وقال الشافعي لا تجوز اذ ليس للكفيل ولاية على غيره حتى يسلمه بخلاف الكفالة بالمال
لان له ولاية على نفسه ولنا ما روي ان ام كلثوم ضمنت نفس علي رضي الله عنه حين خاصم مع عمر رضي الله عنه
والصحابة اجازوها وتسليم المكفول به مقدور له بان يعلم مكانه فيخلي بينه وبينه او بان يستعين
باعوان القاضي وفي الحقايق الكفالة بالاعيان المضمونة كالمغصوب على هذا الخلاف الا انه
لا يصح الكفالة بالنفس قولا واحدا وله في العين قولان وفي الجامع الصغير لو كفل بنفس
عبد فمات ان كان هو المدعى عليه برئ الكفيل وان كان المدعى به ضمن قيمته وتنعقد الكفالة
بالنفس اذا قال تكفلت بنفسه او بما يعبر به عنها اعلم ان هذا معطوف على ما قال تقدير
العامل فيه يعني تنعقد اذا كفل بعضو يعبر به عن النفس لان قوله لان الكفيل لا يقول تكفلت بما
يعبر به بل يقول تكفلت بروحه كالروح والوجه والجسد والرأس وامثالها قيد به لانه لو قال تكفلت
بيده او رجله لا تصح لانه لا يعبر بها عن النفس او بجزء شايع كان قال تكفلت بثلثه او ربعه لان الكفالة لا تتجزى
فذكر الجزء الشايع منها كذكر كلها وبقوله ضمنته لانه تصريح في الكفالة او هو علي اى بقوله هو علي لان صيغة على

للالتزام

للالتزام او الي اى بقوله هو الي لان الى تجئ بمعنى على ولا تنعقد بقوله الذي لك على فلان انا ادفعه اليك وتنعقد بقوله الزم
بوده فلان فانا ادفعه اليك نظيره ما ذكر في المناسك لو قال انا احج لا يلزمه شئ ولو قال ان فعلت كذا فانا احج يلزمه كذا في الخلاصة
وانا زعيم به او قبيل كلاهما بمعنى الكفيل وتعلق تسليم المكفول به بوقت معين احضره فيه اذا طالبه المكفول له في ذلك الوقت الزم
كذلك فلو دفعه قبل ذلك الوقت برئ وان لم يقبله المكفول له ولو كفل الى شهر لم يبرأ بمضي شهر ما لم يسلم نفس الخصم اليه وفايدة التاجيل
تاخير المطالبة ولو قال علي ان يبرأ من الكفالة بعد شهر يكون بريئا بعده كذا في النوازل والحبس اى حبس الخصم في ذلك الوقت
حبسه الحاكم قال الشيخ الزيلعي شارح الكنز ينبغي ان يفصل هنا ويقال ان ثبتت كفالته باقراره لا يحبسه بل امره بالدفع لان الحبس
جزاء الظلم وهو لم يظهر ولو امره ولم يثبت بالبينة حبسه كما وجب لظهور مطله بالانكار مكذا في الحبس للدين وفي الايضاح
هذا اذا ... ممنوع ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي واذا سلم اى الكفيل او وكيله
لم يظهر عجزه واما اذا ظهر بان لا يعلم الكفيل مكانه ... لا يحبسه وفي الذخيرة اذا ارتد المكفول به ولحق بدار الحرب
يؤمر الكفيل باحضاره ان لم يكن ممنوعا ولا يسقط كفالته لانه انما اعتبر ميتا حكما في قسمة ماله واما في حق نفسه فهو حي
واذا سلمه اى الكفيل او وكيله المكفول به الى المكفول له في مكان يقدر المكفول له على محاكمته كما اذا سلمه في المصر برئ الكفيل
من الكفالة سواء قبله الطالب او لا لانه اتى بما التزمه وفي التبيين ان سلمه بغير طلب المكفول له لا يبرأ حتى يقول سلمته اليك
بجهة الكفالة وان سلمه بعد طلبه برئ وان لم يقل كذا وكذا يبرأ اذا دفع المكفول به نفسه الى الطالب او سلمه فضولي للكفيل
فقبله الطالب منه ولو لم يقبله لا يجبر على القبول وان عين مجلس الحكم اى شرط تسليمه في مجلس القاضي فسلمه في السوق برئ
لان المقصود يحصل بالتسليم وقيل لا يبرأ وهو قول زفر وبه يفتى في زماننا لتهاون الناس في اعانة الحق وكذا يعني كذا يبرأ
الكفيل عندنا حيث برئ به اذا سلمه في مصر غير المصر المسمى اى غير المصر الذي سماه للتسليم وقالا لا يبرأ لانه لم يأت بما التزمه
وهذا القيد مفيد لاحتمال ان يكون شهوده فيه وله ان المعتبر التسليم على وجه يتمكن من مخاصمته وقد حصل والاحتمال موهوم
غير معتبر فبقي التسليم سالما عن المعارض ولو سلمه في السجن وقد حبسه غير الطالب لا يبرأ لانه لا يتمكن
من احضاره مجلس الحكم وفي المحيط هذا اذا كان السجن سجن قاض آخر في بلد آخر اما لو كان سجن هذا القاضي
او سجن امير البلد في هذا المصر برئ وان كان قد حبسه غير الطالب لان سجنه في يد القاضي فيخلي سبيله حتى
يجيب خصمه ثم يعيده الى السجن لان في برية اى لا يبرأ الكفيل اذا سلم المكفول به بنفسه في برية اى في قرية ليس
فيها حاكم لعدم قدرته على خصومته ويبرأ الكفيل بموته اى بموت الكفيل لامتناع التسليم فيه وبموت المكفول به
لعجزه عن احضاره بالضرورة لا المكفول له اى لا يبرأ الكفيل بموت المكفول له لقيام وصيه او وارثه مقامه
في طلب حقه ولو قال الكفيل ان لم اوافك به اى بالمكفول بنفسه غدا فانا ضامن للالف التي عليه فلم يوافه
في الغد ضمنه اى لزمه ضمان المال وقال الشافعي لا يصح هذه الكفالة لانه تعليق وجوب المال بشرط وهو جاير
كالبيع ولنا ان هذا التعليق ليس في وجوب المال وانما هو في وجوب المطالبة كما سبق بيانه فيجوز لكونه متعارفا
ولم يبرأ من الاولى يعني الكفالة بالنفس لانها كانت ثابتة قبل الكفالة بالمال فلا تبطل بوجود الثانية اذ لا منافاة
بينهما لذا لو كفلهما جملة في وقت واحد صحت ولو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فهي كما لك علي عمرو
او فعلي الالف اى لو قال كفلت بنفس زيد فان لم اواف به غدا فعلي الف درهم مطلقا اى لم يقيد الالف بانها

Copyright © King Saud University

في ذمة فلان ابطل محمد الثانية اي الكفالة بالمال او النفس وقالا صحيح يلزمه المال او النفس ان مضى الغد ولم يواف به
في المسئلتين الاوليين ان هذا التعليق غير متعارف اذ لا اتصال بين الكفالتين فلا يجوز الكفالة الثانية
لتعليقها بشرط مجهول كما لو قال ان دخلت الدار فانا كفيل بنفس فلان ولهما ان بين الكفالتين اتصالا
لكونهما لطالب واحد في تصحيح الثانية لتعليقها تاكيد لموجب الاولى لانه لو لم يواف به يلحق ضرر بلزوم التغير
فيجوز كما في الثانية انه ما طلاق الكلام اوجب خروج الاقرار فلا يصح تعليقه ولهما ان كلامه اذا حمل على الكفالة يصح
واذا حمل على الاقرار لا يصح فيحمل على الكفالة صونا لكلامه عن اللغو والكفالة بالنفس جبرا في القصاص وحد القذف
باطلة يعني لو طلب مدعي القصاص او حد القذف من القاضي ان ياخذ كفيلا بنفس المدعى عليه حتى يحضر بينته فالقاضي
لا يجبره على اعطاء الكفيل عند ابي حنيفة كسائر الحدود وقال يجبر عليه قيد بقوله جبرا لانه لو اعطاه بلا جبر صحت الكفالة
اتفاقا وفي الجراحة خطاء والقتل خطاء يجبر على اعطاء الكفيل لان موجبه المال وفي التعزير يجوز للقاضي ان يطلبه
الكفيل لانه من حقوق العباد ولا يسقطها الشبهات من الايضاح لهما ان كلا من القصاص وحد القذف حق العبد فيجبر فيه
على اعطاء الكفيل كسائر حقوق العباد بخلاف الحدود لانها خالصة لله تعالى وهو مستغن عن التوثق قال الامام التمرتاشي
جواز الجبر عندهما غير مختص بالقصاص وحد القذف بل يجبر في حد السرقة ايضا لان الدعوى شرط فيه كما هو شرط فيهما فالمدعي
محتاج الى ان يجمع بين شهوده ومطلوبه بخلاف سائر الحدود لان مبنى الحدود كلها على الدرء فلا يجبر على الاستيثاق فيها بالكفالة
اعلم ان المراد بالجبر ههنا الامر ملازمة لا الجبر بالحبس وغيره كذا في التبيين ويحبس المدعى عليه في حد القذف والقصاص
للتهمة اي تهمة القذف او القتل الثابتة بشهادة مستورين اي غير معلوم فسادهما او عدلهما حتى يظهر الحق لما روي انه
حبس رجلا بتهمة الفساد وعن ابي يوسف ومحمد انه لا يحبس بل يعتبر الشهادة لحصول الاستيثاق بالكفالة ولا تصح الكفالة بنفس
الحد والقصاص لان النيابة لا تجري في العقوبات ولو ادعى قذفا على عبد فرهن خصم مولاه فالحكم عند ابي حنيفة حبس
العبد الى التزكية اي حبس العبد لثبوت التهمة بنفس الشهادة الى ان يزكي البينة واخذ كفيل من المولى لمقام الحد
عليه لخصم مولاه وقال ابو يوسف ياخذ اي ياخذ الكفيل بنفس العبد لا بنفس مولاه لان حضور المولى انما يحتاج الحد
العبد ليس بشرط عنده بعد ثبوت القذف لا بنفسهما اي كما قال محمد يؤخذ الكفيل بنفس العبد والمولى جميعا لان حضور
المولى لاستيفاء الحد شرط عنده وفي الفتاوى الصغرى اذا طلب المدعي من المدعى عليه كفيلا يجبر على اعطائه وعن محمد
انه لا يجبر اذا كان معروفا وهذا اذا كان المدعى عليه مقيما وان كان غريبا لا يجبر على الكفيل الا في حقه في اليمين فقط و
فصل في الكفالة بالمال ويجوز بالمال معلوما كان
طلب الكفيل من المديون وان كان دينه مؤجلا
او مجهولا لان مبناها على التوسع فتحمل فيها الجهالة اليسيرة اذا كان دينا صحيحا وهو الذي لا يسقط عن المديون الا بادائه
او بالابراء عنه قيد به احترازا عن بدل الكتابة لانه يسقط بدونهما وهو تعجيز المكاتب عن ادائه فلا يجوز الكفالة به كتكفلت عنه
بالف او بما لك عليه او بما يدركك في هذا البيع اي من تعذر تسليم الثمن اذا استحق من يد المشتري والاول مثال للمعلوم والباقي
للمجهول واذا كفل بالدرك فاستحق المبيع لم يؤخذ الكفيل حتى يقضى به على البائع وقال ابو يوسف في المنتقى الكفيل بالدرك يؤخذ
المشتري بالثمن اذا قضى عليه بالاستحقاق وان كان البائع غائبا وتخير المكفول له في مطالبة ايهما شاء من الاصيل والكفيل
ولا يبرأ الآخر بطلبه من احدهما فان شرط براءة الاصيل انعقدت الكفالة حوالة كما اذا شرط في الحوالة مطالبة المحيل كانت حوالة

كفالة

كفالة لان الاعتبار للمعاني دون اللفظ ويجوز تعليقها بشرط ملائم كشرط وجوب الحق او امكان الاستيفاء او تعذره كما بايعت
فعلي اي كقوله ما بايعت فعلي عنه او ما ذاب لك عليه فعلي وكل من الشرطين ملائم للكفالة للدلالة على ثبوت الحق
او اذا قدم المكفول عنه يعني لو قال اذا قدم المكفول عنه فعلي ما عليه وهذا شرط امكان الاستيفاء او غاب المكفول عنه عن البلد
يعني لو قال اذا غاب المكفول عنه عن البلد فهذا مثال لتعذر الاستيفاء لا بمجرد الشرط يعني لا يجوز تعليقها بشرط غير ملائم كهبوب الريح
وبمجيء المطر او تعليق وجوب المال بالخطر فلا يصح لكن يصح الكفالة كما يصح الطلاق اذا علقه بمجيء المطر ولو جعلا اي كل واحد
من هبوب الريح ومجيء المطر اجلا كما اذا قال كفلت بكذا الى ان يمطر السماء او يهب الريح صحت الكفالة لان تعليقها بالخطر
بالشرط الباطل كالطلاق والعتاق ووجب المال حالا لان تاجيله بطل فلزم حالا ولا يصح تعليق البراءة منها اي
من الكفالة بالشرط لان فيه معنى تمليك المطالبة وهي كالمال لانها وسيلة اليه والتمليك لا يقبل التعليق ويصح التعليق
في رواية لان الابراء عن الكفالة اسقاط محض لا يرتد برد الكفيل بخلاف التاجيل عن الكفيل حيث يرتد برده لانه
ليس باسقاط وبخلاف الابراء عن الاصيل حيث يرتد بالرد لان فيه معنى التمليك ولو تكفل بما عليه اي على فلان
فقامت البينة بالف ضمنها اي الكفيل تلك الالف والا اي ان لم تقم البينة كان القول للكفيل على ما يعترف به
لانه منكر للزيادة وقال صدر الشريعة ينبغي ان يحلف على العلم بانه لا يعلم اكثر من هذا واجب على الاصيل
فان اعترف المكفول عنه باكثر مما اعترف به الكفيل لزمه اي ذلك الزائد على المكفول عنه دون كفيله لان الاقرار حجة
قاصرة لا تتعدى عن المقر وجاز الكفالة بامر المكفول عنه وبغير امره لاطلاق قوله عليه السلام الزعيم غارم ويرجع في الاول
اذا ادى اي يرجع الكفيل على المديون بالمال المكفول به فيما اذا كفل بامره لانه ادى حتى لو كان المكفول به جيدا فاداه
رديا يرجع بالمكفول به لانه ملكه بالاداء فنزل منزلة الطالب دون الثاني اي لا يرجع اذا كفل بغير امره لانه متبرع فيه
اعلم ان الامر اذا كان صبيا او عبدا محجورين لا يرجع الكفيل عليه لان الامر بالكفالة استقراض منه واستقراضهما
غير صحيح والمال انما لزم الكفيل بالتزامه فيكون متبرعا فيه واما اذا كانا ماذونا لهما يرجع الكفيل عليهما لان امرهما
صحيح وان لم يكن الكفيل خليطا وقال لغير خليط اي من لم يكن مخالطا له في الاخذ والاعطاء منه ولم يكن بينهما مواضعة
على انه متى جاء رسوله او وكيله يبيع منه او يقرض منه ولا هو في عياله اقض فلانا الفا ولم يقل عني فادى المامور الفا لم
يرجع اي ليس للمامور الرجوع وقالا لا يرجع قيد بقوله لغير خليط اذ لو كان خليطا يرجع اتفاقا والقيام قرينة على الدين
للامر وقيد بقوله اقض لانه لو قال ادفع لا يرجع اتفاقا وقيد بقوله لم يقل عني اذ لو قال عني يرجع اتفاقا وقيدنا بقولنا
ولا هو في عياله لانه لو كان يرجع اتفاقا لان القضاء انما يكون بدين واجب والظاهر ان الانسان انما يامر بقضاء
دين عليه لا على غيره فصار كانه قال اقض عني ولهما ان قوله اقض يحتمل ان يكون دينا للمامور وان يكن دينا للامر لان
للانسان اذا اراد ان يعين يطالبه في دينه يامره بالقضاء فلا يرجع بالشك وليس للكفيل مطالبة الاصيل قبل
الاداء عنه لان المطالبة كالملك يعني الملك وانما يملك الكفيل بالاداء بخلاف الوكيل بالشراء حيث يرجع قبل الاداء لانه
نزل منزلة البائع من المشتري في الحقوق والمطالبة من جملتها الا ان يلازم به اي المكفول له الكفيل بطلب الدين
فيلازمه اي الكفيل عنه حتى يخلصه اي المال لان ما لحقه كان لاجل فلان يعامله بمثله ويبرأ الكفيل ببراءة الاصيل
اذا ابرأه الطالب وبالاستيفاء منه لان الدين اذا سقط سقط مطالبته ولا يبرأ الاصيل ببراءة الكفيل

Copyright © King Saud University

لان الكفيل ليس مديون وانما عليه المطالبة وسقوطها لا يسقط الدين وان اخر الدين عن الاصيل
تاخر عن الكفيل لان المطالبة تبع للدين فتاخر بتاخره لا بالعكس اي لا يتاخر عن الاصيل بتاخره عن الكفيل
لان الاصيل لا يتبع الفرع في الوصف هذا اذا اخره الطالب واما اذا تكفل بالمال الحال مؤجلا الى شهر مثلا
يتاجل عن الاصيل ايضا لانه لا مطالبة على الكفيل حال وجود الكفالة فانصرف الاجل الى الدين كذا في التبيين ولو قال
الطالب للكفيل ضمنته برئت الي من المال رجع الكفيل على الاصيل بالمال المكفول به لان قوله الي يدل على
البراءة المنتهية الى الطالب المبتدأة من المطلوب وهذه البراءة لا تتحقق الا بالاداء فيكون ذلك اقرارا منه بالاداء او برئتك
يعني لو قال الطالب للكفيل المذكور ابرأتك لم يرجع الكفيل على الاصيل بشيء لان هذا يكون اسقاطا لا اقرارا بالاداء
او برئت يعني لو قال او برئت اي لو قال برئت ولم يقل الي يحمل اي يحمل على الاول اي بقوله برئت الي فيرجع لانه نسب البراءة الى
المطلوب وذلك انما يكون بالاداء لا بالثاني اي قال محمد يحمل على الثاني يقوله ابرأتك لان براءة الكفيل تحتمل ان تكون بابراء الطالب
فلم يرجع بالشك هذا اذا كان الطالب غائبا ولو كان حاضرا يرجع اليه في بيان مراده اتفاقا ولو ابرأ اي الدائن
الكفيل الميت عن دينه فرده وارثه يحكم ابو يوسف بانه اي بان ابراءه يرتد لان رد وارثه كرده وخالفه اي قال لم لا يرتد لان
الدين على الميت لا على الوارث فلا يعتبر رده ولو كفل عبد مأذون غير مديون عن مولاه باذنه فعتق فادى المال المكفول به
منعناه من الرجوع به على مولاه وقال زفر يرجع قيد باذن مولاه لانه لو لم باذنه لا يرجع اتفاقا لان المانع عن رجوعه قبل
العتق كالموت وقد زال فيرجع ولنا ان الكفالة حال انعقادها لم تكن موجبة للرجوع فلا تنقلب موجبة كمن كفل عن غيره
بغير امره ثم اجازه لا يملك الرجوع ولو ادعى رجل رب المال انه كفل له عن فلان بامره بكذا عن المال فانكر المدعى عليه
فبرهن اي اقام المدعي بينة فادى ما كفل بالزام القاضي حكمنا له بالرجوع على الاصيل وبحلول الاجل بالحال اي قال
زفر يرجع في الحال قيد بموت الكفيل لانه لو مات المطلوب قبل حلول الاجل عليه لا على الكفيل اتفاقا لان الاجل لم يسقط
بموت الكفيل صار الدين حالا ثم لا يرجع كما لو ادى ورثته ولنا ان الدين حل في حق الكفيل لانتقاله من الذمة الى التركة وهي
عين واما في حق الاصيل فالدين كما كان ولم ينتقل الى العين فلا يسقط حقه في الاجل بغير رضاه ولا يصح الكفالة الا بقبول
المكفول له في مجلس العقد ولو كان غائبا فقبل عنه فضولي يصح ويتوقف على اجازته لكون الكفيل لم يخرج عن الكفالة قبل
اجازته قيد بالمكفول له لان الكفالة بغير المكفول به او المكفول عنه يصح اتفاقا من الحقائق الا في المريض لوارثه تكفل عنه بما عليه
من الدين فتكفل مع غيبة الغرماء فانها جائزة بلا قبول لان هذه وصية منه لورثته بقضاء دينه ولهذا قالوا لا تصح
هذه اذا لم يخلف مالا والجهالة لا تمنع صحة الوصية قيد بالوارث لانه لو قال لاجنبي لا تصح لانه غير مطالب بدينه وكان
المريض في حقه كالصحيح وقيل تصح لان المريض قصده النظر الى نفسه والاجنبي اذا قضى الدين بامره يرجع به في تركته
وتجيز ابو يوسف مطلقا اي قبل المكفول له او لا لان الكفالة التزام مطالبة وله ولاية على نفسه فيصح كالاقرار وقيل يشترط
القبول عنده لكن لا يشترط المجلس ومنها ان الكفالة بمعنى تملك المطالبة للمكفول له نشرع عقد تمليك لا يتوقف على ما وراء المجلس
ونرى الكفالة عن الميت المفلس باطلة عنده اي وقالا تصح لان الدين باق على الميت ولهذا يطالب به في الاخرة
فيصح الكفالة به كما لو تبرع له انسان فادى دينه صح وله ان الموت يخرب الذمة ويسقط عنها احكام الدنيا من العبادات
والمعاملات فان ترك مالا ينتقل الى تركته والا يسقط فلا تجوز الكفالة بالدين الساقط بخلاف التبرع لانه لا يعتمد قيام

الدين

الدين وفي القنية كفل عن ميت مفلس ثم ظهر له مال صحت الكفالة بقدره ولا تصح من المأذون المديون عن مولاه
باذنه لان في صحة كفالته بالمال ضررا للغرماء لكن الالتزام منه صحيح في حق نفسه حتى اذا اعتق كان مطالبا قيد بالمديون
لانه لو لم يكن مديونا فكفل باذنه يجوز قيد باذن المولى لانه لو كفل باذن الغرماء يجوز وقوله عن مولاه قيد اتفاقي اذ لو كفل
عن غيره فالحكم كذلك فان اعتقه اي المولى المأذون المديون الكفيل عن مولاه باذنه في المرض اي في مرض موته ومات سوى العبد
للغرماء انفذناها اي اذا اعتق فالكفالة نافذة عنده يعني ان العبد ما دام يسعى كالمكاتب عنده فلا ينفذ تلك الكفالة فاذا ادى
عتق حينئذ عند العتق وانفذاها عند عتق المولى لانه حر مديون عندهما كما تقرر ذلك في باب العتق
وهذا بناء على ان المستسعى كالمكاتب عنده وكفالة المكاتب لا تصح ما لم يعتق وعندهما تصح فنفذت كفالته حين اعتقه
مولاه قيد بالاعتاق لانه لو لم يكن يعتقه لا ينفذ اتفاقا وقيد الاعتاق بمرض الموت لانه لو اعتقه في صحته لا يجب السعاية
والكفالة جائزة اتفاقا ويضمن المولى الاقل من قيمته ومن الدين كذا في المصفى وتصح الكفالة بالثمن لا بالمبيع لانه غير
مضمون وتصح بالاعيان المضمونة بنفسها كالمقبوض على سوم الشراء والمبيع كذا اي كالمقبوض ببيع كذا وكالمغصوب
فان الكفالة بهذه الاشياء صحيحة يلزم الكفيل رد عينها حال بقائها ودفع قيمتها بعد هلاكها لا بغيرها اي لا يصح الكفالة
بالاعيان المضمونة بغيرها كالمبيع والمرهون في يد البائع والمرتهن فان الكفالة بعينهما غير جائزة لانهما لا يثبتان
في الذمة واما الكفالة بتسليمهما فجائزة بمطالبة الكفيل بما في المبيع والمرهون ولا بالامانات كالودائع والمستعار
والمستأجر وامثالها لانها غير مضمونة والكفالة عقد ضمان وفي التحفة الكفالة بامانة غير واجبة التسليم كالوديعة
ومال المضاربة والشركة لا تصح اصلا والكفالة بامانة واجبة التسليم كالعارية جائزة وعلى الكفيل تسليمها فان هلكت
لا يجب شيء وصحت في يد الاجير المشترك باطلة عنده لان الاجير امين عنده وقالا جائزة لانه ضامن عندهما كما سبق
بيانه في باب الاجارة ولا تصح بالحمل على دابة مستاجرة بعينها لانها لو هلكت لعجز الكفيل عن الحمل عليها
وتصح بغير عينها لان الحمل على اي دابة كانت مقدور للكفيل ولا تصح بمال الكتابة لانه دين للمكاتب ان يسقط لو عجز
يسقط عنه ولا يمكن اثباته على الكفيل كذلك ولا يمكن اثباته مطلقا لانه ينافي معنى الضم اذ من شرطه الاتحاد
وكذا لا تصح بمال السعاية عنده وتصح عندهما واذا كان دين على اثنين فتكافلا اي كفل كل واحد منهما صاحبه
وادى احدهما زيادة على النصف رجع بالزيادة على صاحبه لان كلا منهما في النصف اصيل وفي النصف كفيل
فيما يؤديه اولا يقع عن النصف بالاصالة فاذا زاد على النصف يقع على الكفالة ولو تكفلا عن ثالث اي عن رجل
بالف مثلا وكل منهما كفيل عن صاحبه اي كفل كل منهما جميع الالف عن الكفيل الاخر والكفالة من الكفيل
صحيحة كما تصح من الاصيل رجع كل من الكفيلين بنصف ما يؤديه على الاخر مطلقا اي سواء زاد على النصف
او لا لان احدهما اذا ادى شيئا وقع ذلك شائعا عنهما لاستوائهما اذ كل منهما كفيل عن صاحبه بكل الالف
فلا رجحان لاحدهما على الاخر بخلاف ما سبق لان هناك كان النصف بجهة الاصالة والنصف الاخر بجهة الكفالة وما ادى احدهما
كان مصروفا الى النصف الاصيل لكونه اقوى ثم يرجع الكفيلان على الاصيل لانهما ادياعنه دينه احدهما بنفسه والاخر بنائبه
وان شاء رجع المؤدي لانه كفيل بكل المال عنه بامره

كتاب الحوالة

وهي اسم بمعنى الاحالة وهي النقل
وفي الشرع نقل الدين من ذمة الى ذمة وهي مشروعة لقوله عم من احيل على ملي اي غني فليتبع والامر بالاتباع دليل الجواز

وتصح الحوالة بالدين دون العين لان الحوالة نقل من الذمة وهو نقل حكمي فلا يتصور في العين لان نقله حسي برضا المحيل
وهو المديون لانه يوجد منه الحوالة لكن ذكر في الزيادات رضا المحيل ليس بشرط لصحة الحوالة لان المحال عليه تصرف في نفسه
بالتزام الدين وفيه نفع له كما ان الكفالة بدون رضا المكفول عنه الا انه يشترط رضاه للرجوع عليه فلا يرجع عليه اذا لم يكن
بامره والمحتال ويقال له المحال وهو الدائن لان الدين حقه فلا بد من رضاه في انتقاله لتفاوت الناس في الذمم والمحال عليه
وهو الذي يقبل الحوالة وانما شرط رضاه لان الناس متفاوتون في الطلب واذا تمت الحوالة حكماً برئ المحيل من الدين
حتى لو مات المحيل لا ياخذ المحتال من تركته فان قيل لو برئ لما اجبر المحتال على القبول اذا قضى المحيل كما لو قضاه الاجنبي لا يجبر
قلنا المحيل غير متبرع لاحتمال عود المطالبة بالتوى فلم يكن كالاجنبي المتبرع وقال زفر لا يبرئ اعتبارا بالكفالة لان
كلا منهما عقد مشروع للتوثق ولنا ان الاحكام الشرعية تنبني على وفق المعاني اللغوية فمعنى الحوالة وهو النقل انما يتحقق
بفراغ ذمة الكفالة وهو الضم يقتضي ثبوت ذمة الاصيل ومعنى التوثق في الحوالة اختيار من هو احسن من المحيل
في القضاء ولو ابراه اي المحيل عن الدين المحتال يبطله اي لو ابرأه لا يبرأ لان المحيل ليس بمديون لانتقال الدين من ذمته الى ذمة
المحال عليه ولكن لا يرجع المحتال الا ان يموت الدين بان في ذمة المحيل عنه فانما انتقلت عنه المطالبة كما ذهب اليه زفر يثبت الرجوع
اي رجوع المحتال على المحيل بالتوى اي بهلاك حق المحيل وقال الشافعي لا يرجع لان ذمة المحيل برئت بالحوالة فلا يعود الدين
اليها الا بسبب جديد ولنا قوله اذا مات المحتال عليه مفلساً عاد الدين وفي الحجر مع الحلف بفسخ وبعاد عند
بعض مشايخنا وعند بعضهم يعود الدين بنفسه من الحقائق وهو اي التوى يثبت عنده اي بجحد عذين
الامرين لا غير بان يجحدها اي بان ينكر المحال عليه الحوالة ويحلف ولا بينة للمحيل ولا للمحتال على ثبوتها او بموت المحال عليه
مفلساً عند اذا ثبت موته مفلساً بتصادقهما فان اختلفا فيه فقال المحتال مات مفلساً وانكر الآخر فالقول للمحتال
لان العسرة هو الاصل وقالا يثبت التوى بهما وبالحكم به اي بحكم الحاكم بافلاسه في حبوته لان المحتال يعجز عن
اخذ حقه منه كما يعجز عند موته مفلساً وهذا الخلاف مبني على الخلاف في ان الافلاس لا يتحقق بتفليس الحاكم
عنده ويتحقق عندهما واذا مات المحيل مديوناً قبل اداء المحال عليه ما التزمه قسم المال المحال به بين الغرماء
اي غرماء المحيل على قدر حصصهم ولا ينفرد به المحال وقال زفر المحال احق به لان الدين صار له بالحوالة كالرهن
ولنا ان الحوالة تمليك الدين من غير من عليه الدين فلا يملكه المحال قبل القبض فبقي الدين ملكاً للمحيل
فيستوي فيه الغرماء بخلاف الرهن لان المرتهن صار مستوفياً دينه منه عند القبض ولو احال البائع غريماً له
على المشتري بالثمن ثم رد المبيع بعيب على بائعه بعد القبض او قبله بقضاء او بغيره او تقايلا العقد او هلك المبيع
قبل القبض حكماً ببقائها وللغريم ان يطلب المال المحال به عن المشتري وقال زفر بطل الحوالة وليس كذلك لان
الحوالة كانت مقيدة بالثمن وقد بطل الثمن فتبطل الحوالة كما لو استحق المبيع ولنا ان الثمن كان واجباً ثم سقط
بانفساخ البيع فيختص ذلك بما بعد الانفساخ فلا يظهر ذلك في حق الغريم المحال بخلاف الاستحقاق لانه ظهر فيه ان الثمن لم يكن
ثابتاً واذا طالب المحال عليه المحيل بمثل ما احال به فقال المحيل انما احلت بدين لي عليك ولا رجوع لك علي لم يقبل قول المحيل
لان سبب الرجوع وهو قضاء دينه بامره متحقق باقرار المحيل فرجع بمثله واقرار المحال عليه بالحوالة لا يستلزم
الاقرار بالدين لوجود ما بدونه ثم المدعي يدعي ديناً على المحال عليه وهو منكر فالقول للمنكر او المحيل اي اذا طالب

المحيل المحتال

المحيل المحتال بان قال انما احلتك لتقبض لي فاعطني ما اخذته فقال المحتال لا احلتني بدين لي عليك لم يقبل قول المحتال
بلا بينة لانه يدعي على المحيل الدين وهو ينكر والقول قول المنكر ولا يكون اقرار المحيل بالحوالة اقراراً منه بان عليه ديناً
للمحتال لان لفظ الحوالة يستعمل في الوكالة فلم يكن الدين من ضروراتها ويكره قرض يستفاد به امن الطريق
ويقال له السفاتج صورته ان يقرض ماله خوفاً من ضياعه في الطريق ليرد عليه المستقرض في موضع الامن وانما كره
لما روي انه عليه السلام نهى عن قرض جر نفعاً وقيل اذا لم يكن المنفعة مشروطة فلا باس به وانما اورده في الحوالة لانه
احال الخطر المتوقع على المستقرض فيكون في معنى الحوالة

كتاب الصلح

وهو في اللغة اسم المصالحة و
المسالمة خلاف المخاصمة وفي الشريعة عقد يرفع النزاع تنبت جوازه بقوله الله تعالى والصلح خير ويجوز
مع الاقرار ويجوز مع السكوت اي سكوت المدعى عليه بان لا ينكر ولا يقر والانكار وقال الشافعي لا يجوز معهما
لان المدعي اذا لم يقر فما دفعه يكون لقطع الخصومة وهذا رشوة فلا يجوز ولنا اطلاق قوله تعالى والصلح خير
وبدل الصلح فيهما بعض حقه في زعم المدعي وافتداء اليمين في زعم المدعى عليه وكل ذلك جائز فليس
برشوة ولئن كان رشوة فدفعها لدفع الظلم جائز ولهذا لو دفع الوصي الى السلطان شيئاً من مال
اليتيم لدفع ظلمه وكان لا يقدر على دفعه الا بدفع المال لا يضمن ذكره في الفصول فان وقع الصلح عن
اقرار بمال عن مال اعتبر بالبيع لوجود معنى البيع فيه وهو مبادلة المال بالمال بتراضي المتصالحين فيترتب
على ذلك ما يترتب على البيع من الخيار والشفعة في العقار وغيرهما اعلم ان هذا اذا وقع الصلح
على خلاف جنس المدعى وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى فهو حط وابراء وان كان باكثر
فهو ربوا او عن مال اي ان وقع الصلح عن اقرار بمال عن منافع او عن منافع بمال كما اذا ادعى سكنى دار سنة
وصية من مالكها فاقر به وارثه فصالحه على مال فبالاجارة اي اعتبر بالاجارة لان العبرة للمعاني فيشترط
فيه العلم بالمدة ويبطل الصلح بموت احدهما في المدة لانه اجارة معنى ويرجع المدعي في دعواه بقدر
ما لم يستوف من المنفعة كذا في النهاية فان استحق فيه اي في الصلح عن اقرار بعض المصالح عنه رد
المدعي حصته من العوض وان استحق الجميع اي جميع المصالح عنه فالجميع اي فرد جميع العوض
او كل المصالح عليه اي استحق كل العوض رجع المدعي على المدعى عليه بكل المصالح عنه او بعضه اي استحق بعض العوض
فبعضه اي فيرجع ببعض المصالح عنه لان حكم الاستحقاق في البيع يكون كذا وهو اخذ حكمه لكونه في معناه هذا
اذا لم يكن التنقيص فيه عيباً وان كان عيباً فله الخيار وان وقع عن سكوت او انكار كان معاوضة في
حق المدعي لان في زعمه انه اخذ عوضاً عن ماله ولافتداء اليمين وقطع الخصومة في حق المدعى عليه لان في زعمه
ان المدعي كاذب في دعواه وانما يدفع المال لئلا يحلف هذا في الانكار ظاهر واما في السكوت فلان جهة الانكار
راجحة اذ الاصل فراغ الذمة فلا يثبت كونه عوضاً بالشك ويجوز ان يكون لشيء واحد حكمان مختلفان
باعتبار شخصين كالنكاح موجب الحل في المتناكحين والحرمة في اصولهما فان صالح عن دار لم تجب فيها
الشفعة يعني اذا ادعى على رجل داراً فصالحه عنها بدفع شيء لم تجب فيها الشفعة لانه يدعي انها داره كما
كانت وان المدفوع الى المدعي ليس بعوض عنها وانما هو لافتداء اليمين او صالح عليها وجبت يعني لو ادعى

على مجهول شيئا فصالح عنه على دار فدفعها الى المدعي وجبت فيها الشفعة لان المدعي يدعي انه يأخذها عوضا عما ادعى
فكان معاوضة على زعمه فتجب فيها الشفعة لان كل انسان يؤاخذ بزعمه وان استحق فيا بعد الصلح عن انكار المصالح عليه
رجع اي المدعي الى الدعوى في كله اي كل المصالح عنه او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عليه في بعضه اي
فهو يرجع في بعض المصالح عنه لانه ترك دعواه ليسلم له البدل فاذا لم يسلم له رجع الى المبدل وهو الدعوى او المصالح عنه
اي ان استحق كل المصالح عنه وهو المدعى رد المدعي العوض لان المدعى عليه انما بذله ليبقى المدعى في يده من غير خصومة
فاذا استحق لم تحصل مقصوده فيسترده ورجع بالخصومة مع المستحق لانه قام مقام المدعى عليه حين اخذ المدعي
او بعضه اي ان استحق بعض المصالح عنه رد حصته اي حصة ذلك البعض ورجع بالخصومة فيه ويجوز الصلح عن
حق مجهول لانه اسقاط فلا تقع فيه منازعة ولا يصح الا على معلوم بالاشارة او ببيان القدر والوصف اذا كان
في الذمة هذا اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان بدل الصلح محتاجا الى القبض
لانه تمليك فيفضي الى المنازعة اذا كان مجهولا اما اذا لم يكن محتاجا الى القبض كمن ادعى حقا في دار
وادعى المدعى عليه حقا في حانوته فتصالحا على ان يترك كل منهما دعواه عن صاحبه صح وان لم يكن معلوما اذ حق كل
منهما معلوما وفي الفتاوى الصغرى اذا كان له على آخر الف درهم فاعطاه دراهم مجهولة الوزن على وجه
الصلح يجوز ويحمل على انه اقل ولو اعطاه على وجه القضاء لا يجوز الا الاداء فلو استحق بعض دار صولح عن بعضها
مجهولا يعني ان ادعى حقا في دار ولم يبينه فصولح منه لكل الحق على شيء معلوم ثم استحق بعض تلك الدار لم يرد شيئا
من العوض لان دعواه يجوز ان يكون في البعض الباقي قيد ببعض دار لانه لو استحق كلها يرد كل العوض لخلوه
ولو ادعى دارا فصولح على بعض منها معلوم مقداره جاز ان ابرأه عن دعواه في الباقي او زاد في بدل الصلح
درهما ليكون عوضا عن حقه في الباقي قيد بقوله دارا لانه لو ادعى دينا فصالح على بعضه جاز صلحه
وبطل دعواه وقيد بقوله ببعض منها لانه لو صالحه على شيء آخر لا يسمع دعواه وقيد بالابراء لانه
لو لم يبرئه لم يجز صلحه لان الصلح عليه عين حق المدعي وهو مقيم على دعواه في الباقي وقيد بالابراء
عن دعواه لان الابراء عن الاعيان غير صحيح كذا في المبسوط او شاة اي لو ادعى شاة فصولح على صوفها
يجزه اي يقطعه للحال يجيزه ابو يوسف ومنعه محمد والمنع رواية عن ابي حنيفة وقيد بالصوف
لانه لو صالح على لبنها او ولدها لا يجوز اتفاقا وقيد بقوله على صوفها لانه لو صالح على صوف شاة اخرى
لا يجوز اتفاقا وفي الكافي جوازه مشروط بان شرط ان يجزه من ساعته لانه انما جاز بيعه جاز الصلح
عليه وانما يجوز بيع الصوف على ظهر الغنم اذا شرط ان يجزه من ساعته كذا في الشرحين لكن ذكر في الاسرار
لو صالحه على صوف شاة اخرى ينبغي ان يجوز عند ابي يوسف ولا رواية فيه عنهما لانه صالح على بعض
المدعي فلا يجوز كما لو صالح على لبنها ولانه صالح على بعض حقه وهو معلوم ظاهرا وهو ترك الباقي فيجوز بخلاف
اللبن والولد لانهما باطنان غير معلومين وبخلاف صوف شاة اخرى لانه ليس بعض حقه ولا يجوز تعليق
الصلح كما اذا قال ان جاء فلان فقد صالحتك على كذا ولا اضافته كان قال صالحتك على كذا غدا لان فيه
معنى التمليك فلا يجوز تعليقه ولا اضافته ولو قال مصالح لمسلم انت الحكم بيننا غدا او ان اسلمت اي لو قال

لذى

لذى ان اسلمت فانت الحكم بيننا فجاء الغد واسلم الذمي منعه ابو يوسف ولا يجعله حكما واجازه محمد فجعله
حكما لان هذا نوع تفويض فيصح تعليقه كالتوكيل وتقليد القضاء ولابي يوسف ان التحكيم من باب المصالحة
اذ الصلح يحصل به فلا يجوز تعليقه بخلاف التوكيل وتولية القضاء لانهما ليسا من المصالحة وفي
الخلاصة الفتوى على قول ابي يوسف ويجوز الصلح من دعوى مال ومنفعة بمال ومنفعة لما سبق من ان الصلح عن
المال بالمال والمنفعة في معنى البيع والاجارة لكن الصلح عن المنفعة على المنفعة انما يجوز اذا كانا مختلفي الجنس
بان يصالح عن السكنى على خدمة العبد واما اذا اتحد جنسهما فلا يجوز كما لا يجوز استئجار المنفعة بجنسها من المنفعة
وجناية عمد لقوله تعالى فمن عفي له من اخيه شيء فاتباع بالمعروف يعني من بذل له من دم اخيه المقتول مال فليتبع
المطلوب بالمصالحة ولا يطلب اكثر منه كذا نقل عن ابن عباس وخطأ في النفس لانه موجبها المال والصلح عنه
كالصلح عن سائر الديون الا انه لا يجوز بالزائد على قدر الدية وفي العمد يجوز لان القصاص ليس بمال ولو فسد
التسمية في الخطأ بان صالح على خمر وجب الدية وان فسد في العمد يسقط القصاص ولا يجب شيء
لان اقدامه على الصلح يتضمن الابراء عنه وما دونها يعني يجوز الصلح من الجناية فيما دون النفس ثم ان كان
عمدا الحق بالعمد في النفس وان كانت خطأ فبالخطأ فيها وهذا الحكم لا يختلف في هذه الاشياء بين ان يكون
من اقرار او انكار او سكوت لا حد اي لا يجوز الصلح عن دعوى حد اي حد كان لان الحدود حق الله تعالى والاعتبار
عن حق الغير لا يجوز وفي حد القذف جهة الشرع غالبة ولو صالح من دم عمد على هذين العبدين فاذا احدهما
حر قال العبد لا غير عند ابي حنيفة لانه سمى ما يصلح بدلا وما لا يصلح فلغا ما لا يصلح وقال ابو يوسف له العبد وقيمة الحر
لو كان عبدا لانه سمى المال وعجز عن تسليمه فيجب قيمته وبالاشارة اليه تعرف قيمته كما لو قال وعبد هذا صفته
واضاف محمد تمام الدية نقلا يعني اوجب محمد العبد والزائد عليه الى تمام الدية لانه ما رضي بالصلح ليسلم له ما سماه
ولا يمكن تسليم الزائد على العبد لانه مجهول فيضاف الى الدية لكونها معلومة ولو عفي او صالح عن شجة او جراحة فمات
من الشجة فالدية واجبة عند ابي حنيفة والصلح والعفو باطلان وعليه القصاص في القياس وفي الاستحسان عليه الدية
في ماله وان كان خطأ فالدية على عاقلته في مال الجاني وقالا لا يجب شيء لان العفو عن الشجة عفو عن موجبها فيكون
معفوا كما لو قال عنها وعما يحدث منها وله انه عفا عن الشجة فلا يكون هذا عفوا عن النفس لان الشجة غيرها لكن يسقط
القصاص بشبهة العفو فتجب الدية كما قاسا عليه لان ما يحدث منها واللموت وانما وضع في المسئلة لو برأ ذلك بقي له
اثر فالصلح جائز ولزم بيوم لانه لم يبطل الصلح اتفاقا ولو كان صالحه من ذلك وما يحدث منه فالصلح جائز عن مات
او برأ فان قلت كان ينبغي ان ينتقض بعض الصلح لان الصلح عن القائم وعن الحادث قد سلم الجارح احدهما
وهو سلم الاخر قلت تاويله لنفسه وقد بقي اثر ليوجد القائم والحادث منها جميعا من الحقايق ولو قتل مدبر حرا خطأ
فصالح مولاه ولي القتيل على عبد بعينه بغير قضاء القاضي ودفعه اليه او على قيمته بغير قضاء في الاصح ثم قتل
ذلك المدبر آخر فولي القتيل الثاني مخير عند ابي حنيفة ان شاء رجع على ولي القتيل الاول بالنصف اي بنصف ما صالح عليه
كما قالا اي صاحباه بلا تخيير وان شاء رجع على المولى بنصف القيمة اي قيمة المدبر ثم رجع هو اي المولى على الولي اي ولي القتيل
الاول قيد بالمدبر لانه اذا كان قنا ودفعه الى ولي الجناية الاولى فولي الثانية يشارك الاولى اتفاقا وقيد بقوله في الاصح

Copyright © King Saud University

لانهم قالوا في قولهما نظر على تقدير ان يكون المصالح عبدا لان صلح ولي الاول لا يلزم الثاني اذ لو فرض ان قيمة العبد
عشرة دراهم وقيمة المدبر الف فعلى قولهما يلزم ان يرجع ولي القتيل الثاني على الاول بخمسة دراهم ولولا هذا الصلح
لكان حقه خمسمائة درهم فيكون هذا اضرارا عليه بغير رضاه فالاصح ان خلافهما فيما دفع المولى قيمة المدبر الى ولي القتيل
الاول بغير قضاء فقوله كقولهما وهذا كله اذا دفع القيمة الى الاول ولم يكن الجناية الثانية موجودة فان دفع اليه اذا كان بقضاء
والجناية الثانية موجودة فان دفع بغير قضاء فان اولياء الآخر ههنا بالخيار بين ان يرجعوا الى المولى وبين ان
يشاركوا المدفوع اليه بالاتفاق لهما ان المولى لم يتلف حق الولي الثاني لانه حين دفع كل قيمة المدبر الى الاول كان كل
القيمة حقه فلا يرجع الثاني على المولى كما لو دفع بقضاء القاضي وله ان جنايات المدبر وان كثرت لا يوجب الا قيمة
واحدة على المولى فلما جنى المدبر جناية اخرى تبين ان المولى دفع باختياره نصيبه الى الاول فيرجع عليه بخلاف ما
اذا دفع بقضاء لانه مجبور على الدفع كالوصي اذا صرف التركة الى الغرماء بغير قضاء وظهر غريم آخر يضمن وان
كانت بقضاء لا يضمن ولو غصب عبدا فات العبد عنده فصالح مولاه على اكثر من قيمته فهو الصلح جائز
عنده ح وقالا لا يجوز قيد بكون الصلح على اكثر من قيمته بعد موته اذ لو كان قبله يجوز اتفاقا ووضع الخلاف في العبد
والمراد به عينا ذات القيمة لان المغصوب لو كان مثليا فهلك فالمصالح عليه ان كان من جنس المغصوب لا يجوز
الزيادة اتفاقا وان كان من خلاف جنسه جاز اتفاقا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الصلح على اكثر قبل القضاء
بالقيمة اذ لو كان بعده لا يجوز اتفاقا ولو صالح على عرض قيمته اكثر من قيمة المغصوب جاز اتفاقا لهما ان حق المغصوب
المالك ثابت في ذمة الغاصب فاذا صالح على اكثر منها يكون الاكثر ملكه حتى يجب عليه فيكون المأخوذ من الغاصب قبل
القضاء بدلا عن المغصوب لا عن قيمته فلا يكون ربا ولو ادعى نكاحها فجحدت ثم صالحته على مال ليترك الدعوى جاز
وكان في معنى الخلع في جانبه لزعمه ان النكاح قايم والدفع لترك الخصومة في جانبها ولو كان المدعي مبطلا في
دعواه تحرم عليه ما اخذ ديانة وادعت هي نكاحه فصالحها على مال لترك دعواها جاز ويكون المدفوع من
جانبه لدفع الخصومة ومن جانبها زيادة في مهرها وقيل لم يجز هكذا في بعض نسخ القدوري ووجهه ان ترك دعواها ان
جعل فرقة لا يجوز للزوج اعطاء شيء لاجلها وان لم تجعل فرقة بقي الحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلم يكن في مقابلة
هذا العوض شيء او عبودية رجل اي لو ادعى عبودية رجل فصالحه على مال ليترك دعواه جاز وكان في زعم المدعي عتقا
على مال لكن لا ولاية عليه لانكار العبد ذلك وفي زعم المدعى عليه يكون لدفع الخصومة والتهايؤ بين تناوب التركيب
في غلتي عبدين على ان يأخذ هذا غلة هذا العبد اي بدل خدمته شهرا وذاك غلة ذاك شهرا باطل عنده ح يعني لا يجوز
ان يجبرهما القاضي عليه الا اذا اصطلحا عليه فيجوز كذا في المصفى وقالا يجوز جبرا قيد بالتهايؤ لان الغلة على التنوع
جايزة اتفاقا وقيد بغلتي عبدين لان التهايؤ في غلة عبد او دابة لا يجوز اتفاقا وفي خدمة عبد وعبدين او غلة
دار او دارين يجوز اتفاقا لهما ان الغلة بدل الخدمة ويجوز المهاياة في خدمتهما فكذا في غلتهما وله ان التسوية في
القسمة واجبة ولم يوجد في غلتي عبدين لان احدهما قد يحسن استاجرا ولا يجد الآخر فيكون كسبه اكثر منه واما خدمة
عبدين لا يتفاوت ظاهرا او يتفاوت قليلا واما التهايؤ في غلتي دارين فانما جاز لان العقار لا يتطرق اليه
التغير ظاهرا فامكنت المعادلة وهو انهما اي التهايؤ في ركوب دابة او غلتها او غلتي دابتين او ركوبهما اصطلاحا اي

على وجه الصلح

على وجه الصلح بينهما جائز عنده ح لا جبرا اي لا يجوز التهايؤ على وجه الاكراه عنده ومعناه اي التهايؤ في غلة
دابة سواء كان على وجه الصلح او الجبر كما لم يجز في غلة عبد واحد واجازاه في الباقي جبرا وهذا بناء على ان
القاضي لا يقسم الحيوان جبرا عنده للتفاوت فيها فكذا في غلتها وعندهما يقسم جبرا فكذا يقسم منافعها
صلحا الا فيما اعلم ان ههنا ثمان مسايل اربعة في العبد غلة عبد او عبدين وخدمة عبد او عبدين
واربعة في الدابة ركوب دابة او دابتين غلة دابة او دابتين في اثنين منها لا يجوز اتفاقا غلة
عبد واحد وغلة بغل واحد وفي اثنين جايز اتفاقا خدمة عبد او عبدين وفي اربعة خلاف غلة
عبدين وركوب بغل او بغلين وغلة بغلين ومعنى عدم الجواز انه لا يجبر عليه القاضي واما الجواز
صلحا فثابت في جميع الصور كما قال بوح في قسمة الوفيق وبهذا ان اطلاق البطلان على عدم الجبر ليس كما
ينبغي ولو جمع حكم غلتي عبدين وركوب دابة او دابتين وغلتي دابتين لكان اولى واخصر لافتراق
الحكم وزيادة الجبر والاصطلاح في الثانية يوهم الاختلاف فيه وليس كذلك كما عرفت ولو اسلم عشرة
في كر ثم اصطلحا على زيادة نصف كر آخر اي على ان يزيد المسلم اليه لرب السلم نصف كر آخر الى اجله
لم يصح الصلح اتفاقا لانه لو صح لبطل عقد السلم لان بعض رأس المال يجعل بازاء هذه الزيادة فتصير دينا
على المسلم اليه فصار كانه اسلم برأس مال هو دين فانه لا يجوز وعليه رد ثلث العشرة عنده ح اذا لم تجز
الزيادة فعلى المسلم اليه رد حصة الزيادة من رأس المال الى رب السلم وايصال ذلك الكر الى المسلم عنده
على التمام وقالا لا يرد شيئا من راس المال لانه لو حكم بالرد لزم الحكم بصحة الزيادة وهي لم تصح فبقي العقد
الاول على حاله فصار كما لو زاده نصف كر بعد انقضاء المدة وله ان المسلم اليه قصد بزيادة شيء من
اخراج ثلث راس المال عن السلم الاول وجعله مقابلا بهذه الزيادة فلما لم يصح الثاني لمانع سعى في ابقاء
اخراجه صحيحا اذ لا مانع له فيرده بخلاف زيادة بعد تمام المدة لانتهاء العقد الاول بانقضاء
الاجل وانما وضع الزيادة في المسلم فيه اذ لو صالحه على ان زاده رب السلم عشرة دراهم في راس
المال جاز لان المعقود عليه قايم في الذمة فيجوز الزيادة في بدله ملحقا باصل العقد من الحقايق ولو
وجد بطعام اشتراه عيبا فصالحه على ان يزيده طعاما من غير جنس المعيب الى اجل فهو باطل عنده ح
مطلقا اي سواء كان ثمن الكل منقودا في المجلس اولا وقالا ان لم ينقد الثمن في المجلس بطل صلحه وان نقد
صح قيد بغير جنس المعيب اذ لو كان الزايد من جنسه يجوز اتفاقا وقيد بالاجل لان الزيادة لو
لم تكن مؤجلة يصير بيعا حالا فيجوز اتفاقا وهذا الخلاف بناء على ان اعلام قدر رأس المال شرط عنده
وغير شرط عندهما والزيادة الى اجل في معنى السلم فيكون بعض الدراهم من الثمن بمقابلة هذه الزيادة
وهو مجهول فلا يصح عنده ويصح عندهما وفي الاصل اذا صالح عن عيب على دراهم ثم زال ذلك العيب
بطل الصلح ورد عليه ما اخذ لان الخصومة قد زالت وكذا اذا صالح عن مال فبان انه لم يكن عليه ذلك المال
او على خدمة عبد يعني ادعى حقا على آخر وصالحه على خدمة عبد او سكنى داره او زراعة ارضه او لبس ثوبه
او ركوب دابته شهرا فهلك المدعى عليه قبل استيفاء المنافع لا يبطله اي الصلح فيستوفي المدعي لان

المنافع ذلك

Copyright © King Saud University

نزل منزلة الوصية اذ من المنافع لم يقابلها بدل في الظاهر وموت الموصي لا يبطل العقد فكذا هذا او المدعي اي لو هلك
المدعي يبطله ابو يوسف الصلح في الركوب واللبس لا غير ولجازته في الباقي لان الناس متفاوتون في الركوب
واللبس والمدعى عليه رضي بها من المدعي لا من وارثه بخلاف الزراعة والخدمة والسكنى اذ لا تفاوت
فيها فيقوم الوارث مقام المدعي وابطله اي محمد الصلح في الكل لان العقد ورد على المنفعة فكان في حكم
الاجارة فيبطل بموت احد المتعاقدين او محل المنفعة يعني لو هلك العبد او الدار او الارض او غيرها بفعل
ضامن اي بان اهلكه اجنبي فاخذت قيمته منه تخيرة اي ابو يوسف المدعي في مطالبة عبد الخدمة يعني ان شاء يطلب
من المدعى عليه ان يشتري له عبدا فيستوفي منه الخدمة لانه في حكم الموصى بمنفعته فلا يبطل بهلاكه او
نقض الصلح يعني ان شاء نقض الصلح ورجع الى دعواه لتغير محل ما صالح عليه وابطله محمد الصلح لما مر
انه في حكم الاجارة عنده فينفسخ بتعذر تسليم المعقود عليه فيتقيد بفعل ضامن لانه لو هلك بنفسه
او اهلكه المدعى عليه يبطل الصلح اتفاقا اما عند ابي يوسف فلانه كالبيع من وجه لكونه في مقابلة
شيء فيبطل كما يبطل البيع بهلاك المبيع قبل القبض واما عند محمد فلتعذر تسليم كما مر ولو اهلكه المدعي
قال بعض المشايخ لا يتخير بل يستوفي المنفعة من العبد المشترى بقيمة الهالك لان التغير حصل
بفعله فصار راضيا ولو باعه المدعى عليه يجوز عند محمد اذا باعه بعذر كما في الاجارة ولم يجز عند ابي يوسف
لانه قد باع ما فيه حق المنفعة كذا في الكافي ولو استاجره منه اي المدعى عليه العبد من المدعي بعد
ما صالحه على خدمته مدة معلومة وسلمه اي المدعى عليه العبد تجيزه اي ابو يوسف عقد الاجارة لانه
كالبيع ولا يبطل الصلح ومنعه محمد اي قال لا يجوز الاجارة ويبطل الصلح لان العبد كالمستاجر عنده فلو
اجر المستاجر من المؤجر في مدة الاجارة لا تجوز فكذا هذا واجاز صلح الاجير الخاص والمودع بعد دعوى
الهلاك او الرد مثلا اذا قال الراعي الخاص هلكت شاة من الغنم او قال رددتها اليك وكذا قال المودع ضاعت
الوديعة او قال دفعتها اليك فانكر المالك الرد والهلاك فصالح على مال جاز الصلح عند محمد وقالا لا يجوز قيد
بالاجير الخاص لان العين في يد الاجير المشترك مختلف في وجوب ضمانها وقيد بدعوى الهلاك لان المودع
لو ادعى على المودع الاستهلاك وهو ينكر فصالحه جاز الصلح اتفاقا كذا في الفصول هذا اذا لم يحلف المودع واما
اذا حلف ما ادعاه ثم صالحه لا يصح اتفاقا كذا في الاصل له ان الصلح لقطع الخصومة وقد تحققت هنا
لادعاء المالك الضمان وانكار الاجير او المودع ولهما ان كلا من الاجير الخاص والمودع امين فيصدق
قوله فصار كما لو اقام البينة على الهلاك او الرد فلا يجوز الصلح ويمنع الرد بعيب حادث قبل
القبض بعد صلح عن ابرائه من كل عيب يعني اذا اشترى عبدا فلم يقبضه حتى صالح البائع على
ابرائه من كل عيب به ثم حدث عيب بعد الصلح وقبل القبض لم يكن للمشتري ان يرده به
عند ابي يوسف وخالفهم لان الابراء اسقاط حقه في الرد بالعيب فينصرف الى الموجود دون ما سيحدث
كالابراء عن الدين ولابي يوسف ان غرضه من الصلح ان يلزم العقد ولا يتم ذلك الا بصرف الابراء الى
الكل فيكون الحادث قبل القبض بعد العقد كالحادث قبل العقد فصل

في الصلح

في المصالحة بالديون والتوكيل به والتبرع واذا صولح عن دين ببعضه جاز ولم يكن معاوضة لانا في جعله كذلك
ربا بل يكون استيفاء لبعضه واسقاطا للباقي تصحيحا لكلامه مهما امكن كمن صالح عن الف على خمسمائة او عن
الف جياد على خمسمائة زيوف فيجعل الطالب مسقطا للقدر والصفة ومستوفيا لبعض حقه واما
عكسه وهو ان يكون الصلح عن الف زيوف على خمسمائة جياد ففيه جائز لامتناع حمل كلامه
على ما استوفى بعض حقه واسقط الباقي لانه لم يستحق الجياد فيكون معاوضة فيلزم
ربا او عن الف حالة بمثلها اي صالح عن الف حالة بالف موجلة فانه جائز فيجعل كانه اجل
نفس حقه ولا يجعل معاوضة لان الدراهم بمثلها نسيئة لا تجوز الصلح عن دراهم حالة
بدنانير موجلة لانه لا يمكن حمله على تاخير حقه اذ الدنانير لم تكن حقه فتعين حمله على المعاوضة
فلا يجوز لكونه ربا ولا عن الف بخمسمائة حالة لان المعجل خير من المؤجل فيكون الحط بمقابلة الاجل
فيكون ربا لان الاجل صفة كالجودة والاعتياض عن الجودة لا يجوز فان قلت على هذا ينبغي صلح
المولى مكاتبه عن الف موجل على خمسمائة حالة قلت لان معنى الارفاق فيما بينهما اظهر من معنى
المعاوضة فلا يكون هذا مقابلة للاجل ببعض المال بل يكون ارفاقا من المولى بحط بعض البدل
ومساهلة فيما بقي بحلول الاجل ليتوصل الى شرف الحرية وهو مندوب شرعا ولا عن الف سود
وهو جمع اسود بخمسمائة بيض لان البيض غير الحق المعقود عليه وزيادة في الوصف فيكون معاوضة
للالف بخمسمائة وزيادة وصف وانه ربا ولو قال المديون ادا الى غدا خمسمائة على انك بريء من الباقي
بحكم ابو يوسف ببراءته مطلقا اي ادى غدا ولم يؤد لان على للمعاوضة والاداء لا يصلح عوضا لانه واجب عليه
قبل الصلح فيكون وجوده كعدمه وقالا ان نقد في غد يكون بريئا والا اي وان لم ينقد عادت
الالف عليه لان على تحتمل الشرط فيحمل عليه تصحيحا لتصرفه وللتعارف والاداء في الغد يصلح
عوضا لانه قد يعجل للتجارة الرابحة ولو لم يقيد الاداء بوقت يصح ابراؤه لان مطلق الاداء لا يصلح
ولو قدم الابراء بان قال ابراتك عن خمسمائة من الالف على ان تعطيني خمسمائة غدا يقع
الابراء اتفاقا اعطاها او لم يعط لانه اطلق الابراء اولا ووقع الشك في تقييده باداء الخمسة لان
كلمة على ليس للشرط صريحا بخلاف لو تقدم لان قيد الابراء ذكر اولا ولو قال ان اديت الي خمسمائة
فانت بريء من الباقي يكون الابراء باطلا لان في الابراء معنى التمليك بصريح الشرط وفي الابراء
يعني الاسقاط وهو يقبل التعليق ما غيرنا في شرط غير صريح كما اذا قالت وهبت مهري لك على
ان تهب لي كذا فلم يهبه فالمختار المهر باق ولو كان له عليه مائة درهم وعشرة دنانير فصالحه
على درهم وعشرة دراهم على ان ينقد خمسين ويؤجل الباقي فنقدها اي الخمسين قبل التفرق
يجيز ابو يوسف ذلك الصلح وخالفه محمد لان التاجيل في بدل الصرف مفسد له وانه لما اجل بعضه صار
التاجيل شرطا في الصرف فافسده ولابي يوسف بعدما هو بدل الصرف واجب عليه فيصرف
المنقود اليه تحرزا عن الفساد وذكر التاجيل ليس على وجه الشرط صريحا فقال على ان يكون الباقي

لاعن دراهم اي لا يجوز

اي عن خمسمائة

اي المعوض

Copyright © King Saud University

موجلا الى كذا كان الصرف باطلا اقول قوله ولو حل الظاهر انه معطوف على ان يفترق لكن على هذا لا يكون
محل الخلاف كما سمعت فينبغى ان يكون معطوفا على قوله فصالح ولو وكل رجلا فى الصلح عن دم العمد او دين اى
فى صلح دين ببعضه فصالح لم يلزم الوكيل ما صالح عليه لان الصلح فى هاتين الصورتين ليس بمال عن مال حتى
يكون كالبيع فيطالب الوكيل به بل اسقاط محض فيكون الوكيل سفيرا عن الموكل فلا يضمن كالوكيل بالنكاح
الا ان يضمنه اى يضمن الوكيل ما صالح عليه بعقد الصلح ولو تبرع به غيره اى صالح عن المدعى عليه رجل
بغير امره فان صالح بمال وضمنه او قال صالحتك على الف فسلمها او على الفى هذه بان ينسب المصالح المال الى نفسه
او على هذه الالف بلا اشارة اليها فقط صح الصلح فى هذه الصور ولزمه تسليمها الى المدعى ولا يرجع بشىء منها على المدعى
لانه متبرع وصار كالكفالة بغير امر المديون او قال على الف ولم يشر اليها ولم ينسبها الى نفسه توقف الصلح على اجازة
المدعى عليه لان هو الاصل فى عقد الصلح يعود النفع اليه فاذا اطلق المصالح المال كان عاقدا لاجله فيتوقف على
اجازته واذا اضاف الى نفسه يصير اصيلا فيه فلا يتوقف على اجازته فصل فى الدين المشترك والتخارج
ولو صالح احد الشريكين فى دين اشتركا فيه على السوا من نصيبه على ثوب فان شاء شريكه اتبع المديون بنصفه
اى بنصف الدين لان حقه كان عليه ولم يستوفه فبقى فى ذمته وان شاء اخذ نصف الثوب لان الصلح وقع
على نصف الدين وهو مشاع ولو كان المقبوض كله للمصالح بلا اجازة الاخر لزم قسمة الدين قبل القبض وهى غير
صحيحة لان المقبوض ازيد من الدين فلشريكه حق الشركة فى المقبوض الا ان يضمن له المصالح لشريكه ربع الدين فلا يكون
له سبيل على الثوب يعنى اذا لم يرجع الشريك على المديون ورجع على المصالح فللمصالح الخيار ايضا بين ان يدفع نصف
الثوب او ربع الدين اذ لو الزمناه ربع الدين تضرر المصالح لان الصلح على الحط وقد لا يبلغ قيمة الثوب ربع الدين
فاثبتناه الخيار دفعا للضرر وقيدنا بكون المصالح عنه دينا لانه لو كان الصلح عن عين مشترك يختص المصالح وليس لشريكه
ان يشاركه فيما قبضه او يرجع على المديون لانه بمنزلة قبض بعض الدين ولو اراد القابض ان يخص بما قبضه ولا يرجع على شريكه
فالحيلة فيه ان يهب الغريم قدر دينه وهو يبرئه عن دينه ولو استوفى احدهما نصف نصيبه شركه الاخر فيه لئلا يلزم قسمة
الدين قبل القبض ثم يرجعان بالباقى اى بباقى الدين على الغريم لاستوائهما فى الاقتضاء ولو سلم احدهما المقبوض للقابض
وتابع الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا يرجع على القابض بنصف ما قبض لان التسليم مقيد بشرط سلامة الباقى فاذا لم يسلم
رجع عليه كما فى الحوالة لكن ليس له الرجوع فى عين تلك الدراهم المقبوضة لان حقه فيها سقط بالتسليم بل يعود الى ذمته مثلها ولو اشترى
بنصيبه سلعة ضمنه الشريك الاخر ربع الدين ان شاء التضمين لانه اتلف من نصيبه ذلك المقدار وان شاء تابع المديون
الغائم بجميع مشاركا فى الثوب المشترى بجعلهم كذا فى الثوب المصالح عليه لان الشراء مبادلة من كل وجه وليس
باستيفاء يعنى بحق والصلح استيفاء يعنى بحق من كل وجه ولهذا قالوا اذا صالح من الدين على عبد وصاحبه مغير
بالدين ثم تصادقا ان لا دين يبطل الصلح ولو كان مكانه شراء لا يبطل كذا فى الكفاية فان قلت لزم من هذا قسمة الدين
قبل القبض فكيف جاز قلت لكونه فى ضمن صحة الشراء حكم من شىء يصح ضمنا ولا يصح قصدا وكذلم يجبر المشترى فى دفع
ربع الدين كما جبر المصالح فيما سبق لان الشراء مبنى على المماكسة والمضايقة لا على المسامحة كالصلح فلا يتضرر المشترى
بالزام دفع ربع الدين ولو ابرأ احدهما اى احد الشريكين فى دين على المديون عنه بالزم ضمانه فتقاصا قيمة الثوب وحصة

من الدين

من الدين لم يمنع ابو يوسف شريكه من الرجوع على المحرق بحصته وهو ربع الدين لانه لم يصل له الحق بهذا الفعل مال
فلم يكن قابضا فلا يرجع عليه كما اذا جنى عليه جناية موجبة للارش فصار قصاصا وحاله كذا اى قال محمد يرجع لانه ملك
العين بالاتلاف فصار كقبض الدين فينبغى اعلم ان الخلاف فيما اذا احرق الثوب فى يد المديون اذ لو غصب منه
ثم احرق فيرجع اتفاقا لان الضمان يحصل بالقبض وقيد بالاحراق اذ لو تزوج احدهما بنصيبه امراة بان كان لهما دين
عليها لا يرجع شريكه فى ظاهر الرواية اتفاقا لانه اتلاف فصار كالو ابرا او صالح به عن جناية عمد لانه لا يملك مقابله شيئا يمكن
المشاركة فيه هذا اذا اضاف عقد النكاح ابتداء اما اذا سمى دراهم مطلقة فوقع المقاصة بنصيبه يرجع عليه شريكه اتفاقا لانه
لم يملكه واما ملكه غيره نالسق قصاصا كذا فى التبيين ولو صالح احد الشريكين فى سلم من نصيبه على راس المال لم يجز عند ابى يوسف
الصلح ومعناه اى قال لا يجوز مطلقا فيتوقف على اجازة صاحبه فان اجاز بعد علمه فيكون المقبوض بينهما وكذا
ما بقى من السلم وان رده بطل ويبقى السلم كما كان قيد براس لانه لو صالح على غيره لا يجوز اتفاقا لما فيه من
الاستبدال بالمسلم فيه اقول ان كان قولهما فى طرفة النفى من قوله كما هو الظاهر كان ينبغى ان لا يردف ولئن كان عنده
ان الصلح جائز ان اجاز صاحبه وهو الحق كان ينبغى ان قولهما ومعناه ان لم يجز صاحبه اعلم ان هذه المسئلة
مرقومة فى باب السلم وسبب تكرارها انه لما راى فى بيوع المنظومة كتبها فى كتاب البيوع ولما راى فى صلح القدورى
وذهل عن ذكره لطول العهد ذكره ههنا له انه تصرف فى خالص حقه فيجوز كما لو اشترى بانصيبه شيئا فاقال احدهما فى
نصفه فيكون شريكه بالخيار ان شاء شاركه فيما قبض ويكون الدين بينهما ولئن شاء رجع على المسلم اليه ولهما ان هذا
تصرف فى ابطال العقد لانما انعقد بهما فلا ينفرد احدهما بابطاله لان كلا منهما كشرط العلة فلا يرفع العقد
الا برفعهما بخلاف الاقالة لان العين اصل لوجود عقد البيع حتى لم يجز الا بوجودها فيكون اصلا فى رفعه فيكون الاقالة تصرفا فى حكم
العقد لا ابطاله ولو صالح الورثة احدهم فاخرجوه من التركة وهى عقار او عروض بمال جاز قليلا كان ذلك المال
او كثيرا لانه فى معنى البيع ويجوز بيع العقار والعروض بالقليل والكثير قيل لو كان الاعيان مجهولة لا يصح الصلح لانه بيع
وبيع المجهول غير صحيح لان الجهالة فيه مفضية الى المنازعة وقيل يصح لانها فى يد بقية الورثة فلا يحتاج فيه الى التسليم
لكن اقر انه غصب من فلان شيئا فباعه المقر له من المقر جاز وان لم يعرفا قدره حتى لو كان الاعيان كلها
او بعضها فى يد المصالح لا يجوز حتى يصير جميعها فى يده معلوما للحاجة الى التسليم كذا فى شرح الوافى ولئن كانت التركة فضة
فصالحه من نصيبه على ذهب فاعطوه ذهبا او بالعكس بان كانت التركة ذهبا فصالحوه على فضة جاز الصلح مطلقا
قليلا كان ما اعطوه او كثيرا لانه بيع الجنس بخلافه لكن يشترط التقابض فى المجلس لانه صرف وان اشتملت التركة
على النقود وغيرها فصالحوه على نقد يزاد وهو اى لا بد ان يكون ما اعطوه زايدا على نصيبه من ذلك النقد اى من الفضة
او الذهب الكائن فى التركة ليكون قدر نصيبه مقابلا بمثله والزايد عليه بحقه من بقية التركة لكن لا بد
من التقابض فيما يقابله نقد من هذا اذا كان يصادقوا على كونه وارثا ولئن صالحوه على نقد بعد الانكار كيف
يجوز كما يكون فى البيع ولو كان الصلح عرضا فى هذه الصورة جاز مطلقا لعدم الربا ولئن كان فيها اى فى التركة
دين فاخرجوه منها المصالح من الديون على ان يكون الدين لهم لا يجوز الصلح لانه فيه تمليك الدين هو حصة
المصالح من غير من عليه الدين وهو الورثة فيبطل ثم يتعدى البطلان الى الكل لان الصفقة واحدة سوا بين

حصة الدين او لم يبين عددا نح وينبغي ان تجوز عندهما في غير الدين اذا بين حصته فان شرطوا ان
يبرأ الغرماء من نصيبه من الدين جاز لان ذلك تمليك الدين ممن عليه وانه جايز وهذه حيلة الجواز وحيلة
اخرى ان يعطي الورثة نصيب المصالح من الدين متبرع ثم صالحوا عما بقي من التركة لكن هذين الوجهين ضرر
للورثة لان في الوجه الاول لا يمكنهم الرجوع على الغرماء بقدر نصيب المصالح وفي الوجه الثاني ان العين خير
من الدين ولا وجه منهما ان يقرضوا المصالح مقدار نصيبه وتصالحوا عما الدين ويحيلهم المصالح على استيفاء
نصيبه من الغرماء كذا قال صاحب الهداية لكن ما اختاره لا تخلوا عن ضرر التقدم في وصول مال والاوجه منه
ان يبيعوه كفا من تمر او نحوه مقدار الدين ثم حالهم على الغرماء ‌ كتاب الهبة ١٩ وهي في اللغة التبرع وفي
الشرع تمليك العين بلا عوض وتنعقد بالايجاب والقبول وشرطوا القبض للملك لان يصير الموهوب ملكا للموهوب
وقال مالك ليس بشرط لوجود التمليك والتملك بمجرد العقد كما في البيع ولنا ما روي ان ابا بكر رض قال لعايشة رض في مرضه كنت
نحلتك جدادا عشرين وسقا من تمر بالعالية ولم تكوني قبضته انما هو مال الورثة ولو لم يكن القبض مشروطا لما قال
ذلك وكذا الخلاف في الصدقة من الكافي في شرح الوافي فان قبض اي الموهوب له الموهوب في المجلس اي مجلس عقد الهبة
بغير اذن من الواهب جاز لان ايجاب الهبة يكون اذنا بالقبض دلالة هذا اذا لم يكن متصلا بملك الواهب وان كان
متصلا كما اذا وهب تمرا في نخيل او قفيزا في صبرة فان جذه او اكتاله في المجلس لا يجوز لان القطع والاكتيال تصرف في ملك
الغير فلا يصح الا بانابة صريحة وفي النوادر لو قال الموهوب له قبضته والموهوب حاضر صار قابضا لتمكنه منه كالتخلية
في باب البيع وقال ابو يوسف لا يصير قابضا ما لم يقبضه بيده لا بعد الافتراق اي لا يجوز القبض بعد افتراق عن المجلس
الا باذن الواهب لان القبض في باب الهبة ملحق بالقبول حتى لو قبض الموهوب له ولم يقل قبلت صح وملك
الموهوب والقبول كان مختصا بالمجلس فكذا ما الحق به وفي المحيط لو قال ابرأه بالقبض حين وهب لا يتقيد بالمجلس
ويجوز قبضه بعده اعلم ان هبة الدين والابراء يرتد بالرد وقبولها ليس بشرط حتى لو مات قبل العلم او سكت
يبرأ وقال زفر قبول الهبة شرط لا يرتد الابراء بالرد لان الابراء اسقاط الدين وهو مال حكما لا حقيقة فعملنا بهما
في لفظين فاعتبرنا ما لا في حق لفظ الهبة لانه موضوع للتمليك فلم يصح من غير قبول واعتبرنا اسقاطا في حق لفظ الابراء لانه
موضوع للاسقاط فيتم من غير قبول ولا يرتد بالرد ولنا ان التصرف في الدين تمليك حكما اسقاط حقيقة فلكونه تمليكا
يرتد بالرد ولكونه اسقاطا يصح من غير قبول ولو فرا على الشيئين حقيهما ولو قال كل انسان تناول من ثمرة نخلتي فهو حلال
فقيل لا يحل به لان من يتناول لزمه الضمان والابراء عن المجهول غير جائز وقيل يحل لان هذا اباحة والاباحة
للمجهول جائزة قال الصدر الشهيد وبه يفتي وان كانت في يده اي العين في يد الموهوب له كالمودع والغاصب والمستعير
ملكها بمجرد الهبة وان لم يجدد فيها قبضا لان القبض ثابت فيهما اما حقيقة وحكما كالمغصوب في يد الغاصب او حقيقة
فقط كالوديعة في يد المودع وفي القنية في الصور المذكورة شرط حتى لو لم يقل قبلت لا يجوز الهبة وتنعقد بوهبت
ونحلت واعطيت لان كلا منهما يستعمل بمعنى الهبة واطعمتك هذا الطعام لان الطعام اذا اضيف الى ما يطعم
عينه يراد به تمليك العين واذا اضيف الى ما لا يؤكل كقوله اطعمتك هذه الارض اريد به العارية فينتفع بها كذا
في الهداية لكن ما ذكر في المحيط اذا قال اطعمتك هذا الطعام فاقبضه فهو هبة لان الطعام يحتمل التمليك والاباحة فان

ذكر القبض

ذكر القبض عقيبه دل على انه اراد التمليك لان الهبة هي المحتاجة الى القبض يدل على ان الاطعام اذا لم يذكر القبض
بعده لا يكون هبة وجعلته لك لان اللام فيه للتمليك ولو قال جعلته باسم ابني فهو محتمل لكنه الى التمليك
اقرب باعتبار العرف ولو قال منحتك بهذا الثوب فهي هبة كذا في المنتقى وذكر في النوادر لو دفع ثوبا
وقال اكس نفسك ففعل فهي هبة ولو دفع دراهم فقال انفقها فهو قرض والفرق ان كلا الامرين عبارة
عن التمليك وهو ان يكون بالقرض وبالهبة والقرض ادناهما لانه تمليك النفقة فقط فيحمل عليه للتيقن وفي
الدراهم كان القرض ممكنا فحمل عليه وفي الثوب لم تمكن فحمل على الهبة واعمرتك لان معنى العمرى هو الهبة
بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له فتمليكه صحيح وشرطه باطل وفي المحيط لو قال داري لك عمرى
سكنى فهي عارية ولو قال داري لك عمرى تسكنها فهي هبة والفرق ان سكنى محكم للمنفعة وصالح ان
يكون تفسيرا لقوله داري فكانه قال لك سكنى داري واما قوله تسكنها فعل وهو لا يصلح ان يكون تفسيرا
ولهذا يستقيم ان يقال لك تسكن داري فهو الفعل مشورة فلم يغير اول الكلام وحملتك على هذه الدابة
اذا نوى الهبة اي في هذا الكلام فيكون بالنية لان الحمل يراد به العارية والهبة فاذا نوى الهبة
يعتبر لان الحمل يحتملهما واذا لم ينو يحمل على اقلها وهي العارية وكذلك قوله اخدمتك هذه الجارية ومنحتك
هذه الارض ولو قال منحتك هذا الطعام او الدراهم يكون هبة بلا نية لان المنحة الى ما لا يمكن الانتفاع به
مع قيامه عينه كالارض يحمل على العارية لانه الاصل فيه واذا اضيف الى ما لا يمكن الانتفاع به الا باستهلاكه
يحمل على الهبة كذا في المحيط وتجوز هبة المشاع فيما لا يقسم كالحمام والرحى ولا تجوز هبة فيما يقسم
الا بعد القسمة كسهم في دار وكما لم يجز هبة سهم في دار وقال الشافعي تجوز لان الهبة عقد تمليك
والمشاع قابل للملك فيجوز هبته ولنا ان القبض في الهبة منصوص عليه مطلقا فينصرف الى الكامل والقبض
في المشاع ليس بكامل لانه في حيز من وجه وفي حيز شريكه من وجه وتمامه انما يحصل بالقسمة بخلاف المشاع
فيما لا يقسم لان القبض الكامل فيه غير متصور فاكتفي بالقاصر وفي الفصول يشترط كون الموهوب مقسوما
وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف الدار شايعا ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر
وسلم الكل جاز والمعنى بعدم الجواز انه لا يفيد الملك وان اتصل به القبض حتى لو وهب نصف دار غير
مقسوم ودفع الدار اليه فباع الموهوب له ما وهب له لا يجوز بيعه وهو نظير من باع هبة لم يقبضها
وفي المجرد رجل اعطى رجلا درهمين فقال احدهما لك لم يجز استويا في الوزن او اختلفا لانه وان قال نصفهما
لك فان استويا في الوزن والجودة لم تجز لانه مشاع يحتمل القسمة وان اختلفا في الوزن والجودة جاز لانه شيوع
فيما لا يحتمل القسمة وهو الدراهم المضروبة واما في المقطعة فلا تجوز ذلك حتى تقرن وان وهب دقيقا في حنطة
او دهنا في سمسم لم يجز وان استخرجه وسلمه الى الموهوب له لان الموهوب معدوم وقت التمليك فلم يكن
محلا له فيبطل هبته بخلاف هبة المشاع حيث لو قسم وسلم تجوز لانه موجود ومحل للملك لكن لم يمكن تسليم
فاذا زال المانع جاز فان قيل لو كان الدهن معدوما في السمسم لما جاز بيع الدهن بالدهن فيه مع انه جايز
قلنا حدوث الدهن يضاف الى العصر واما قبله ففيه شبهة قيامه بالسمسم والشبهة كالحقيقة في باب
الربوا

Copyright © King Saud University

ولكن لا تكون في صحة الهبة اعلم ان الضابط في هذا المقام ان الموهوب اذا اتصل بملك الواهب اتصال
خلقة وامكن فصله لا تجوز هبته ما لم يوجد الانفصال والتسليم كما اذا وهب الزرع او الثمر بدون الارض
والشجر او بالعكس وان اتصل اتصال مجاورة فان كان الموهوب مشغولا بحق الواهب لم تجز كما اذا وهب
السرج على الدابة لان استعمال السرج انما يكون للدابة فكانت للواهب عليه يد مستعملة فيوجب
نقصانا في القبض وان لم يكن مشغولا جاز كما اذا وهب دابة مسرجة دون سرجها لان الدابة تستعمل
بدونه ولو وهب الدابة وعليها حمل لم تجز لانها مستعملة بالحمل ولو وهب الحمل عليها دونها جاز لان الحمل غير
مستعمل بالدابة ولو وهب دارا دون ما فيها من متاعه لم تجز وان وهب ما فيها وسلمه دونها جاز
كذا في المحيط واذا وهب اثنان من واحد دارا جاز لان الموهوب له قبضها جملة ولا شيوع فيه لان قبض كلها
قبض بكل نصفها لاشتمالها عليه وهبة الواحد دارا من اثنين بان يقول وهبت لكما هذه الدار مبهما
او يقول فقال بهذا نصفها وبهذا نصفها كذا في المصفى لا تجوز عند الح وقالا تجوز قيد بهبة الواحد
لان هبة الاثنين من اثنين غير جائز اتفاقا وفي المحيط اما الصدقة على اثنين فجائز اتفاقا على رواية الجامع
الصغير لان الصدقة لله تعالى والفقير نايب عنه في القبض ولا شيوع في حق الله تعالى وغير جائز على رواية الاصل
لان الصدقة تكون لله تعالى في ضمن ملك الفقير لا ابتداء والملك لا يثبت في الشائع فلم تقع لله تعالى في ضمنه لهما ان هذا
تمليك منهما فلم يتحقق الشيوع كما لو رهنا عند رجلين وله ان هذه هبة النصف من كل منهما فينصرف كل منهما الى
نصيبه وهو شائع فيكون القبض ناقصا بخلاف الرهن لان حكمه الحبس الدائم وقد ثبت لكل منهما كاملا ولهذا
لو قضى احدهما دينه كانت كلها رهنا عند الآخر حتى يستوفي ولو وهب لاحدهما ثلثيها اي ثلثي داره وللآخر
الثلث اي ثلث داره اجازها محمد وقالا لا تجوز وفي الحقايق انما وضع في التفصيل اذ في الاطلاق لا تجوز
عند الح خلافا لهما ووضع في التفصيل اذ لو قال على ان لاحدهما ستمائة وللآخر اربعمائة فالخلاف هكذا
اما ابو ح فقد مر كل منهما ههنا على اصله السابق من تجويز هبة الواحد من اثنين وعدم تجويزها ابو يوسف
فلم يجوز ههنا مع تجويز هبة الواحد من اثنين فيما سبق لان الواهب في هذه المسئلة افرد سهم كل منهما فلم يكن
جعل سهمين هبة دفعة فصار واهبا للمشاع وفيما سبق كان حكم الاطلاق الهبة ولجاز محمد هبة الاب مال
ابنه الصغير بشرط عوض مساو لقيمة اي قيمة الموهوب وقالا لا تجوز قيد بالاب لان هبة غيره في مال الصغير
بالعوض غير جائز اتفاقا وقيد بشرط العوض لان هبته بلا عوض غير جائز اتفاقا وقيد بكون العوض مساويا
لان قيمة الموهوب لو كانت اكثر فاحشا من العوض لا تجوز اتفاقا لهما ان هذه الهبة بيع انتهاء فيملكه الاب ولهما
انها هبة ابتداء وهو تبرع فلا يملكها واذا وهبه ابوه اي وهب الصغير اب الصغير شيئا ملكه بالعقد لانه في قبض الاب
فينوب قبضه عن قبض الصغير ولا فرق في ذلك بين ان يكون الموهوب في يد الاب او في يد مودعه لان يد المودع كيد المالك
وان كان في يد الغاصب والمرتهن او المستاجر لا تجوز لكل منهم قابض لنفسه فلا يكون قبضه كقبض الاب او اجنبي
اي اذا وهب للصغير اجنبي قبضه ابوه لاجله وان لم يكن في عياله لان له ولاية التصرف في مال ابنه وقبض الهبة
من التصرف فيه ويقبض الولي وهو الاب ووصيه والجد الصحيح ووصيه ولا تجوز لغيرهم مع وجود والهد

منهم

منهم سواء كان الصغير في عيال القاضي او لم يكن ولو غاب هؤلاء غيبة منقطعة جاز قبض من يتلوهم في الولاية
اذا كان الصغير في عياله كذا في التجريد عن اليتيم قيد به لانه لو كان للصغير اب لا يصح من القبض وفي المحيط
يجوز قبض الزوج لزوجته الصغيرة مع وجود الاب اذا بنى بها لان الاب ليس له انتزاع الصغيرة من الزوج
فصار حضرته كغيبته ولا كذلك غيره واما الام فليس لها ولاية القبض مع الاب وان لم يكن له حق انتزاع الصغير
منها لان الولاية مسلوبة عنها وكذا لا يصح قبض الاجنبي مع وجود الاقرب لان للقريب ان ينزع الصغير منه
وان كان في حجر امه او حجر اجنبي جاز قبضهما عنه اي عن اليتيم سواء كان يعقل او لا لان لكل منهما يدا معتبرة عليه
حتى لم يصح انتزاعه من يده فلحق التصرف النافع فجوز قبضه له ولو قبض اي الصبي ما وهب له جاز قبضه
اذا كان يعقل لانه تصرف نافع له فينفذ نظرا له ولو وهب لابنه وبنته يامر اي يوصي الاب بالقسمة
نصفين اي بقسمة الموهوب بينهما نصفين لان تفضيل احدهما في الهبة مكروه وفي المحيط اذا كان التفضيل
لزيادة فضل له في الدين فلا بأس لما روي ان ابا بكر رضه فضل عائشة على غيرها من اولاده في الهبة حالة الصحة و
في الحقايق وضع المسئلة في الهبة لان التفضيل في المحبة لا يكره اتفاقا الا كالميراث اي قال م يجعل اثلاثا للبنت
الثلث وللابن الثلثان ابتاعا للقسمة الشرع بعد موته فصل في الرجوع في الهبة ويكره الرجوع
فيها لقوله عم العائد في هبته كالكلب يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وصح اي الرجوع
فيما يهبه لاجنبي وكان لم يوجد شيء من موانع الرجوع بتراضيهما اي الواهب والموهوب له على الرجوع او بحكم
الحاكم لان العقد بعد تمامه لا ينفسخ الا بفسخ من له ولاية الفسخ وهو القاضي او المتعاقدان ولو استرد الواهب بدون حكم
يكون غاصبا وقال ش لا يجوز الرجوع لقوله عم لا رجوع للواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ولنا قوله عم
الواهب احق بهبته ما لم يثب منها اي لم يعوض عنها وتاويل ما رواه ان الواهب لا يستبد بالرجوع من غير تراض
ولا حكم حاكم الا الوالد فان له ان ياخذ من ابنه عند الحاجة من غير رضاه ولا قضاء كسائر اموال ابنه اقول
لو اردف المص قول ش في بقوله الا للوالد فقط فيما يهب لولده لكان اولى لان قوله يظهر منه من قولنا فان
هلكت اي العين في يد الموهوب له بعد الحكم اي حكم القاضي بالرجوع لم يضمن لانها صارت امانة في يده بعد القضاء
فلا يضمنها الا بالتعدي ويمنع الرجوع اي لا يجوز بالمحرمية لان الرجوع يؤدي الى القطيعة ارادها مع الرحم
لانها لو كانت بدونه كالرضاع وغيره لا تمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يؤدي الى النفرة الداعية
الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة بدونه كالرضاع وغيره لا تمنع الرجوع والزوجية لان الرجوع معها يؤدي الى
النفرة الداعية الى الفرقة والمعتبر فيها حالة الهبة حتى لو وهبت زوجة لا ترجع اذ لو كانت مبانة لو وهبت له تم
من وجها ترجع والمعاوضة لان الواهب لما اخذ العوض ظهر ان مراده من هبته ذلك فلزم العقد به لكن شرط
فيه ان يقول دافع العوض خذه بدلا من هبتك كما سيجي وشرط ايضا ان لا يكون العوض بعض الموهوب حتى
لو عوضه بعض الموهوب عن البعض الباقي لا يسقط به الرجوع خلافا لزفر له انه ملكه بالقبض فصار كساير املاكه
ولنا ان حق الرجوع كان ثابتا في الكل فلما وصل بعضه اليه انفسخ الهبة في قدره فلا يسقط حقه في الباقي و
خروجها عن ملك الموهوب له ببيع او هبة او غيرهما لان تصرفه كان بتسليط من الواهب فلا يملك ابطاله وكذا

يمنع تدبيره عن الرجوع لان المدبر لا يقبل الانتقال من ملك الى ملك وفي المحيط لو باع الموهوب له الموهوب من آخر ثم رده المشتري بعيب ليس للواهب ان يرجع ولو وهبه من آخر ثم رجع فللاول ان يرجع والفرق ان الفسخ في الشراء لم يكن حق المشتري باعتبار مقتضى العقد ولكن ثبت له لفوات سلامة المبيع فلم يظهر حكمه في حق الثالث وهو الواهب وفي الهبة كان حقا للموهوب له الاول بمقتضى عقده فظهر الفسخ في حق الكل وموت احد المتعاقدين اما موت الموهوب له فلان الموهوب خرج عن ملكه منتقلا الى ورثته واما موت الواهب فلامتناع الرجوع منه ووارثه ليس بواهب فلا يرجع وزيادة متصلة اراد بها الزيادة في نفس الموهوب بشيء يوجب زيادة في القيمة كالتسمن والجمال والاسلام والعلم وغيرها حتى لو زاد من حيث السعر فقط له الرجوع ولو زاد في نفسه من غير ان يزيد في القيمة كما اذا وهب امة فنبتت وكبرت فله الرجوع لانه زاد من وجه وانتقص من وجه وحين زاد سقط حق الرجوع فلا يعود بعد ذلك كذا في الكفاية وانما لم يصح الرجوع مع الزيادة لانها ليست بموهوبة حتى ترد ولا بد ونها لتعذر انفصالها عن الموهوب ولو منع القاضي الرجوع لثبوت الزيادة ثم زالت عاد الى الواهب حق الرجوع كذا في المحيط وفي المنتقى لو نقله الموهوب له من مكان الى مكان بالكراء حتى ازدادت قيمته يرجع عند ابي يوسف لان الزيادة لم تحصل في العين ولا يرجع عندهما لان الرجوع يتضمن ابطال حق الموهوب له في الكراء قيد بالمتصلة اذ لو كانت الزيادة منفصلة كالولد والارش والعقر فانه يرجع في الاصل دون الزيادة لان الرجوع فيه لا يبطل ملك الموهوب له في الزيادة بخلاف زيادة المبيع حيث تمنع الرد بالعيب لان البيع معاوضة فلو رد الاصل بدون الزيادة يؤدي الى الربا لا النقصان بالجر عطف على زيادة اي لا يمنع الرجوع حدوث نقصان في الموهوب سواء كان في ذاته او في قيمته الا ان الجارية الموهوبة اذا ولدت وانتقصت بالولادة لم يرجع فيها حتى يستغني ولدها ولو وهب حلقة فركب فيها فصا ان امكن نزعه بلا ضرر يرجع كذا في المنتقى ولو وهب لعبد اجنبي او لعبد غني من كان ذا رحم محرم منه او لعبد زوجته فله الرجوع عند ابي حنيفة وقالا لا يرجع له لان حكم الهبة وهو الملك ثبت لاجنبي وله ان الهبة واقعة للعبد ولهذا اعتبر قبضه والملك ثابت له اولا ثم ينتقل الى مولاه حتى لو كان العبد مديونا لا ينتقل ولا قرابة بين العبد والواهب كما لو وهب لاجنبي وهو عبد لاجنبي يرجع وهذه المسألة وباقية ووجهها ان عقد الهبة وان وقع بالاضافة للاخ لكن حكمه ترتب لغيره وهو المنع عن الرجوع كان لصلة الرحم وهي لم تحصل هنا لعدم انتفاع المحرم فثبت الرجوع ولو كان العبد ومولاه ذي رحم محرم من الواهب فليس له الرجوع اتفاقا وان كلاهما اجنبيين من الواهب فله الرجوع اتفاقا من الحقايق او المكاتب يعني لو وهب لمكاتب اجنبي فعجز فرد الى الرق يجب ابن الرجوع كما لو عتق لان الهبة وقعت للمكاتب من وجه وللمولاه من وجه فلو اعتق المكاتب صار ملكا له من كل وجه وجاز الرجوع بالاتفاق فكذا اذا عجز وصار ملكا لمولاه من كل وجه وخالفه اي قال محمد لا يرجع لان الهبة وقعت للمكاتب حقيقة ولهذا كان القبول والقبض اليه وثبت الملك له ابتداء وبالعجز انتقل الى مولاه فصار كانتقاله الى الاجنبي فيسك بالعجز لانه مادام مكاتبا اذا فعتق له الرجوع اتفاقا من الحقايق فيدنا المكاتب بكونه لاجنبي لانه لو كان لذي رحم محرم لم يرجع اتفاقا فان عجز فعلى الخلاف كذا في المحيط وابطلوه في القيمة للزيادة المتصلة يعني اذا امتنع الرجوع في

في الموهوب بزيادة متصلة او نحوها لا يرجع قيمته وقال مالك يرجع لان حق الرجوع كان ثابتا له صورة ومالية فاذا امتنع استرداده لا يمتنع في ماليته فيرجع كما في الغصب ولنا ان حق الرجوع متعلق بعين الموهوب لا بقيمته بخلاف الغصب لان وجوب رد المغصوب كان ثابتا في صورته وماليته لكون اخذه بغير حق فاذا عجز عن رد صورته وجب قيمته وجعل القول للواهب المنكر لا للموهوب له في دعواها اي في دعوى الموهوب له زيادة متصلة وانكار الواهب عليها وقال زفر القول للموهوب له لان الواهب يدعي حق الرجوع والموهوب له ينكره فيكون القول له ولنا ان الموهوب له يدعي بطلان حق الرجوع والواهب ينكره فيكون القول له ولو قال خذ هذا بدلا عن هبتك او في مقابلتها او عوضها او نحو ذلك مما يفيد معناه او عوضه عنها اجنبي متبرعا بان قال خذ هذا بدلا عن هبتك فقبض اي العوض في الصور المذكورة فلا رجوع اي للواهب في هبته لان غرضه وهو المكافاة حصل له ولا رجوع للموهوب له ايضا في عوضه وان كان كثيرا او من خلاف جنسه لان مقصوده وهو تاكد ملكه في الهبة حصل له قيد بتصريحه انه بدل او عوض لان ما اخذه الواهب اذا لم يكن مشروطا في الهبة لا يكون عوضا ولهذا لا يثبت به الشفعة وجاز التعويض باقل من الموهوب من جنسه في الربويات ولو كان معاوضة لما جاز ذلك فلا بد من بيان الموهوب له ما اعطاه عوض حتى لو لم يبينه كان هبة مبتداة فصح لكل منهما ان يرجع في هبته ولو قال وهبتك بكذا فهو بيع اتفاقا من الحقايق وقيد بالقبض لان التعويض تمليك مبتداء فشرطه ما شرط في الهبة من القبض والافراز وفي المحيط لا يرجع المعوض على الموهوب له وان كان تعويضه بامره لان الامر بما هو تبرع في نفسه لا يوجب الضمان الا اذا قال عوض عني على اني ضامن ولو استحق نصف الهبة اي الموهوب رجع الموهوب له بنصف العوض ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من التعويض ان يصير الموهوب ملكا مؤكدا فاذا لم يسلم له رجع بالعوض او كل العوض اي استحق كل العوض رجع في الهبة اي في الموهوب ان كان قائما لان المانع عن الرجوع قد زال فلم يرجع بقيمته ان كان هالكا لان مقصوده من الهبة التودد وقد حصل او نصفه اي لو استحق نصف العوض فلا من الرجوع الا ان يرد الباقي اي باقي العوض فيرجع في الموهوب وقال زفر يرجع في الموهوب بقدر المستحق قياسا على رجوعه في العوض اذا استحق نصف الموهوب ولنا ان بعض العوض اذا استحق يكون باقيه عوضا عن كل الموهوب لان ثبوت اصل الملك للموهوب له مستغن عن العوض فيصير كل جزء من العوض مقابلا بجميع الهبة فلا يرجع ولكن ثبت ان للواهب الخيار لانه ما رضي بسقوط حقه في الرجوع الا بسلامة كل العوض له ولا يرد هذا اذا لم يكن العوض مشروطا في العقد وان كان وقد استحق بعض العوض وفي الحقايق انما وضع في استحقاق النصف لانه لو استحق كله يرجع بكل الهبة اتفاقا واذا تلف الموهوب فاستحق يعني يعني اذا هلك الموهوب في يد الموهوب له ثم ظهر مستحق وضمن الموهوب له قيمته المستحق بهلاكه عنده لم يرجع على الواهب ما ضمنه لان الهبة عقد تبرع فلا يشترط فيه السلامة واذا شرط العوض بان قال وهبتك على ان تعوضني كذا اعتبر حكم الهبة قبل القبض فيشترط التقابض في العوض ويبطل بالشيوع والبيع بعده اي اعتبر حكم البيع بعد القبض فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويؤخذ بالشفعة

Copyright © King Saud University

لا البيع مطلقا اعنيه في حكم البيع قبل القبض وبعده لان التمليك بعوض في معنى البيع والمعتبر في العقود هو المعنى
لنا انه اشتمل على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين فيكون ابتداء معتبرا بلفظ الهبة وانتهاء
معتبرا بمعناه ولو ضحى بالموهوب ونحوه لتصدق به يعني من وهب شاة لرجل فقبلها ثم ضحى بها او قال لله علي
ان اتصدق بهذه الشاة فاراد الواهب الرجوع يسقط اي يوس الرجوع لانها خرجت عن ملكه
الى الله تعالى بتعيينها للقربة فصار كما لو تصدق به وسلمها وقالا لا يسقط الرجوع لانها لم تخرج
عن ملكه بالتعيين فيصح رجوعه كما في النصاب الموهوب اذا وجبت فيه الزكوة بخلاف ما لو
سلمها لخروجها عن ملكه فاذا رجع الواهب لا ضمان على الموهوب له لان الاستحقاق بمنزلة الهلاك
كما في نصاب الزكوة بخلاف ما لو نذر بتصدق بدنة لحم بدنة موهوبة له فاذا رجع الواهب
فعلى الموهوب له قيمتها بحوره لانه بالنذر التزم عليه تصدق لحم فارغ وهذا اللحم مشغول بحق الواهب
فلم يوجد الوفاء بالمنذور كذا في المحيط قيد بالتضحية اذ لو ذبح من غير تضحية يصح الرجوع اتفاقا
واذا صح الرجوع في التضحية جاز الاضحية عن الموهوب له لان رجوع الواهب فيها بمنزلة
هبة الموهوب له الشاة المذبوحة من الواهب من الحقايق ولو وهب عبده المديون
من رب الدين فقبضه فسقط اي الدين عن العبد لامتناع ان يثبت للمولى على عبده دين
ثم رجع فيه اي الواهب في العبد يعود اي يوس الدين لان بطلان الدين على العبد
كان لعلة الملك فبالرجوع بطل معلوله وابطله اي قال لا يعود الدين لان الساقط لا يعود
كما قليل نجس اذا دخل عليه الماء حتى كثر وسال ثم عاد الى القلة لا يعود نجسا ومنع محمد من
الرجوع اي من رجوع الواهب في العبد في رواية اي رواية هشام عنه لان سقوط الدين
عن العبد صار كزيادة منفصلة به فيمنع الرجوع فيه او جارية اي لو وهب جارية الا حملها
صح الهبة لا الاستثناء فيدخل الحمل في هبتها لانه تبع لها لنزوله منزلة الوصف فيكون
استثناؤه شرطا فاسدا والهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة لانه عم اجاز العمرى
وابطل شرط العمرى ولو اعتق الحمل ثم وهب الام جاز ولو دبره ثم وهبها لم يجز والفرق
ان الحمل بالاعتاق خرج عن ملك الواهب فلم يتصل الموهوبة بملكه والمدبر مملوك للواهب
واتصاله للموهوبة يمنع صحة الهبة **فصل** في العمرى والصدقة وتجوز العمرى
وهو هبة شيء مدة عمر الموهوب له والواهب بشرط ان يعود اليه او الى ورثته اذا مات
الموهوب له للمعمر وهو بفتح الميم من وهب له بهذه الهبة يعني يكون الموهوب للمعمر في حيوته
ولورثته من بعده ويبطل الشرط اي شرط العود الى الواهب لقوله عم العمرى ميراث لمن وهبت له ولا تجوز
الرقبى وهي ان يقول داري لك رقبى معناه ان مت قبلي فهي لي وان مت قبلك فهي لك كان كل
واحد منهما يرقب موت الآخر وينتظر انما جازت لان قوله داري لك هبة وتمليك في الحال كالعمرى فيبطل
اشتراطا استردادها وابطلاها لان معناها تمليك مضاف وتعليق الملك غير جائز فيكون الدار عارية

عندهما والموهوب له ماذونا في الانتفاع بها بخلاف العمرى فانها تمليك في الحال والتعليق بعده لا يفسدها
وعلى هذا الخلاف لو قال داري لك حبيس وهي من مسائل المنظومة وقالا هذا نص ولو لم يردف قولهما لكان
احسن لكونه في طرف النفي من قولهما ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لان مملوكه انما يكون ملكا
له بالتمليك وفي النوازل لو قال جميع ما في منزلي لفلان ولدواب وغلمان في الرستاق ان كانوا يذهبون
بالنهار ويأتون بالليل الى ذلك المنزل يدخلون في اقرار او ما ينسب الي او يعرف بي يعني لو قال ما هو منسوب
الي او موصوف بانه في يدي فهو له كان اقرارا لانه لا يفهم منه التمليك وانما المفهوم منه انه ملك لفلان ولكنه منسوب
اليه فيكون اقرارا ويشترط القبض في الصدقة لانها تبرع لا يصح الا بالقبض اورده بصيغة الوفاق مع ان لمالك
فيه خلافا كما سمعت في اول الباب ولا تصح في مشاع يحتمل القسمة كالهبة ولا رجوع فيها اي في الصدقة لان المقصود
منها هو الثواب وقد حصل بعد القبض ولا اي لا رجوع في الهبة للفقير لانها في المعنى صدقة اذ المقصود منها الثواب
ولا الصدقة بالجر لا رجوع في الصدقة على الغني لانه يراد بها الثواب اذ قد يكون لمالك نصاب عيال كثير والناس
يتصدقون عليه لنيل الثواب وتجوز الصدقة على فقيرين لان الفقير مصرف والآخذ واحد وهو الله تعالى كما قال تعالى
هو ياخذ الصدقات وهي اي الصدقة فيما يقسم على غني لا تجوز عند ابي ح وما لا تجوز قياس على الصدقة
على الفقيرين ولكن الصدقة على الغني اذا كان كالهبة معنى كان القياس ان تجوز الرجوع فيه كما جاز في الهبة له مع انه قال
فيما سبق لا رجوع في الصدقة على الغني اقول يمكن ان يقال في الصدقة على غني جهتان من جهة لفظها يفهم ان غرض المتصدق
الثواب ومن جهة معناها يفهم ان غرضه العوض اذ هو الظاهر فاعتبر الامام الاعظم ههنا جانب المعنى لانه
هو المعتبر في العقود وفيما سبق اعتبر جانب اللفظ ولم تجوز الرجوع لكونه مكروها ولم يعينوا الثلث على من نذر التصدق
بماله او بملكه وقال مالك يجب عليه اخراج الثلث لان في ايجاب الكل اضراره والثلث هو المقدر في الوصايا والعمدة
يعني ما وجدنا لمن العقلاء الجميع وقال زفر يجب اعتبارا لعموم اللفظ كما في الوصية بل يخرج في المال اي الناذر عندنا في نذره بماله
جنس ما يزكى اي جنس ما يجب فيه الزكوة كالنقدين وعروض التجارة والسوايم فيتصدق بها دون غيرها لان ايجاب
العبد معتبر بايجاب الله تعالى وايجاب الصدقة بخلاف الوصية لان الشرع لم يوجبها في المال وفي المحيط لو كان دين على الكل
لا يدخل في الصدقة لانه ليس بمال مطلق واما الاراضي العشرية فداخلة عند ابي يوسف والاراضي الخراجية غير داخلة بالاجماع
وفي الملك الكل يعني يخرج الناذر في نذره ان يتصدق بملكه جنس ما يزكى وغيره لان الشرع لم يوجب الصدقة
في الملك حتى يعتبر ايجاب العبد فاعتبر عموم اللفظ ويمسك الناذر قدر النفقة لنفسه وعياله الى ان يكتسب مالا
لانه لو تصدق بكله فصار دينا في ذمته كما لو استهلك مال الزكوة يبقى الزكوة عليه قالوا ان كان محترفا يمسك قوت سنة لان
القوت يتجدد في كل سنة وان كان تاجرا يمسك قوت شهر لان التجارة يتجدد في بعض الآن قدر شهر
وان كان محترفا يمسك قوت يومه **كتاب الوقف** وهو في اللغة الحبس وفي الشرع حبس
العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة عند ابي ح فيجوز رجوعه كالعارية ويورث عنه وعندهما حبس
العين على التمليك مع التصدق بمنفعتها فيكون العين زائلة الى ملك الله تعالى من وجه الوقف جائز روي عن ابي ح
انه غير جائز لان الوقف تصدق بالمنفعة وهي معدومة فتصدقها غير متصور لكن الرواية الصحيحة عنه انه جائز فان قلت

Copyright © King Saud University

اذا كان جوازه اتفاقيا على هذه الرواية فكيف اورده بالجملة الاسمية الدالة على خلافهما قلنا هو على الجملة بمعنى بسبب رواية فلا تكون على الخلاف لان قوله ولزومه يدل على جواز الوقف عنده فيكون قوله الوقف جايز في معنى هو صحيح هذه الرواية عنه ولزومه اى لزوم الوقف بان لا يصح للواقف رجوعه ولا للقاضي ابطاله بالقضاء اى بحكم الحاكم وطريقه ان يريد الواقف الرجوع بعد ما سلمه الى المتولى محتجا بعدم اللزوم عند ابى ح فيختصمان الى القاضي فيقضي باللزوم عليه فيلزم لانه قضى في محل مجتهد فيه لو حكّما رجلا فحكم بلزومه فالصحيح ان الوقف لا يلزم به او بعد الموت اذا علقه به كان قال اذا مت فقد وقفت دارى على كذا وهذا الوقف انما يكون لازما بعد الموت بالاتفاق لا قبله لانه بمنزلة الوصية بالغلة ولزوم الوصية انما يكون بعد الموت وفي الخانية قال الطحاوى الوقف في مرض الموت كالمعلق بما بعد الموت والصحيح انه بمنزلة الوقف في الصحة فلا يلزم عنده ويلزم عندهما من الثلث لا من حق الورثة تعلق بماله خلاف وقفه في الصحة وقفها في حيوته وبعد مماته ثم يكون لازما عنده ويصير الابد فيه كعمر الموصى له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت فعلى هذا لا يكون لزوم الوقف منحصرا في العقدين المذكورين ذكره الامام السرخسي والذى جرى الرسم في زماننا يكتبون اقرار الواقف بان قاضيا قضى بلزوم الوقف فليس بشيء لان اقراره لا يصير حجة على القاضي الذى يريد ابطاله وفي المحيط لو قال ان مت من مرضي هذا فقد وقفت دارى على كذا لا يصح لان تعليق الوقف بالشرط غير جائز لما فيه من معنى تمليك الغلة من الفقراء ولو قال ان مت فاجعلوا هذه الدار وقفا يصح لان هذا تعليق التوكيل بالشرط وهو جائز وقالا هو لازم مطلقا اى سواء وجد احد العقدين المذكورين اولا لانه قصد بالوقف استدامة الاجر فوجب ان يخرج عن ملكه ولهذا اعتبر شرط الواقف فيه وبقى تدبيره بعده في نصب القيم وتوزيع الغلة كاخراج المسجد فانه خالص لله تعالى ولهذا لا ينتفع بشيء من منافع الملك فيخرج ابو س الوقف عن ملكه بالقول اى بمجرد قوله وقفته من غير تسليم الى ولى لان الوقف ازالة التمليك من الله تعالى حقيقة لانه غير متصور فيصح بدون التسليم كالاعتاق ومشايخ بلخ اخذوا بقوله ترغيبا وشرطه اى قال م لا بد من التسليم الى المتولى لان التمليك من الله تعالى قصدا غير محقق فانما يثبت في ضمن التسليم الى العبد كالصدقات ومشايخ بخارى اخذوا بقوله وفي الخانية التسليم الى الموقوف عليه كالتسليم الى المتولى ويجيز ابو س الوقف في المشاع لان الوقف عنده اسقاط الملك والشيوع لا يمنعه ومنعه اى محمد وقف المشاع فيما يحتمل القسمة لان القبض عنده شرط وهو لا يتم مع الشيوع كالصدقة والهبة ولا يجوز وقف المشاع اتفاقا في المسجد والمقبرة لانه لو جاز لاحتيج الى المهاياة بان يصلى في المسجد يوما ويكون اصطبلا يوما ويدفن في المقبرة سنة وتنبش وتزرع اخرى وذا قبيح بخلاف ساير الاوقاف لان المهاياة في استغلالها غير قبيح ويجوز شرط المنفعة والولاية لنفسه يعنى جاز للواقف عنده ان يشترط انتفاعه من وقفه وتوليته لما روى انه عم كان يأكل من صدقته اى وقفه ولا يحل ذلك الا بالشرط فعلم انه مشروع الا انه لو لم يكن امينا فللقاضى عزله ولو كان شرط الواقف ان لا يعزله احد لا يلتفت اليه لانه مخالف للشرع ودفعا للضرر عن الفقراء ولو صار عدلا بعده لا تنتقل الولاية اليه كذا في المحيط وخالفه فيهما اى محمد ابا يوسف في الشرطين ولم يجوزهما اما في شرط المنفعة فلان فيه معنى التمليك عنده والتمليك من نفسه غير محقق فلا يجوز واما في شرط الولاية فلان التسليم عنده شرط واشتراط الولاية لنفسه ينافيه

ذكر محمد

ذكر محمد في السير الكبير الولاية للواقف والولاية للقيم وكلام الحق يشعر بان الخلاف فيما اذا شرط الولاية لنفسه وكلام المحيط والهداية وائمته وغيرها يفصح بان لا خلاف انه اذا شرط الولاية لنفسه يصح واما الخلاف فيما اذا لم يشترط لنفسه ويمكن ان يقال وضع المسئلة فيما اذا وقف وشرط الولاية لنفسه وسلم فلا يكون اشتراط الولاية لنفسه منافيا للتسليم ويجيز اى ابو س الوقف من غير ذكر التأبيد ويكون للفقراء وان لم يسمهم وقالا لا يجوز حتى يصرح بالذكر لان بعض التأبيد شرط اتفاقا وقيد بالفقراء لان الغنى ليس بمصرف للوقف حتى لو صرح بالوقف على الاغنياء وحدهم لا يجوز ولو وقف على طائفة من الاغنياء ثم بعدهم على الفقراء يجوز فيعتبر شرطه فيكون صلة للاغنياء كذا في المحيط له ان الوقف ازالة الملك الى الله تعالى وانه يقتضى التأبيد فلا حاجة الى ذكره كالاعتاق ولهما ان الوقف تصدق بالمنفعة وذا يحتمل ان يكون موقتا ومؤبدا فلا بد من التنصيص اعلم ان الخلاف فيما اذا وقف مطلقا او على شخص بعينه ثم لم يذكر معه اسم الله تعالى او لفظ الصدقة حتى لو قال هذه موقوفة لله تعالى او قال هذه صدقة موقوفة على فلان جاز الوقف اتفاقا لان المراد من ذكر اسم الله تعالى ان يكون للفقراء عادة وكذا عرف من ذكر الصدقة انه اراد بالوقف على الفقراء دلالة لان الصدقة انما تكون للفقراء فذكره لان يدل على انه مختص بالغلة ما دام حيا فمتى مات تصرف الى الفقراء كذا في المحيط ولا تدخل في ملك الموقوف عليه وفي احد قولي الشافعي يدخل الموقوف في ملك الموقوف عليه ان كان معينا لكن ليس له ان يبيعه وان كان من وجه ينقل الملك الى الله تعالى اذ لو لم يكن كذلك لكان مسيبا لان ملك الواقف زال وذا لا يجوز ولنا ان الوقف ليس بتمليك ولهذا لم يجز للموقوف عليه ان يبيعه كساير املاكه فلا يدخل في ملكه وما ذكره منقوض بالعبد المشترى لخدمة الكعبة وفائدة هذا الخلاف تظهر فيما اذا كان العبد موقوفا وتعطل عن الكسب فنفقته على الموقوف عليه عنده وفي بيت المال عندنا ويزيل ابو س ملكه عن المسجد يعنى بناه على نية كونه مسجدا بقوله جعلته مسجدا لان الوقف عنده اسقاط الملك وشرطا في زوال الملك عنه افرازه اى تمييزه عن ملكه لان المسجد مجعول لله تعالى ولهذا لا يشترط ابو ح فيه القضاء والاضافة الى بعد الموت ولا يكون خالصا لله تعالى الا بالافراز وصلوة واحد او جماعة فيه باذنه اى شرطا ايضا في صيرورته مسجدا ان يصلي واحد فيه بعد اذنه للناس بالصلوة فيه لان صلوة الواحد مناب الكل وفي رواية عنهما الشرط هو الصلوة بجماعة جهرا باذان واقامة حتى لو صلوا سرا بلا اذان ولا اقامة لا يصير مسجدا ولو جعل اماما ومؤذنا وهو رجل واحد فصلى فيه باذان واقامة صار مسجدا اتفاقا لان الصلوة على هذا الوجه كالجماعة الا يرى ان المؤذن لو صلى في المسجد على هذه الهيئة ليس لمن يجيء بعده ان يصلي بالجماعة في ذلك المسجد على تلك الهيئة وهذه الرواية هي الصحيحة لان المساجد انما تبنى لاقامة الصلوة بالجماعة اعلم ان هذا الشرط فيما لم يسلمه الى قيم حتى لو سلمه فالاصح ان قبضه ينوب عن قبض الناس ويصير مسجدا بلا ان يصلى فيه كذا في المحيط وافراز الطريق شرط يعنى اذا جعل وسط داره مسجدا فاذن للناس بالصلوة فيه لا يكون مسجدا عنده الا ان يميز طريقه لان ملكه يحيط بجوانبه فاذا لم يفرز عن حق العبد لا يكون خالصا لله تعالى وبهذا لو جعل ارضه مسجدا ثم استحق منها شايع يعود الباقي الى ملكه وقالا يصير مسجدا بدون الافراز لان الانتفاع به انما يكون بالطريق فالرضى بكونه مسجدا دخل فيه طريقه بالطريق كما يدخل في الاجارة ولو

Copyright King Saud University

خرب ما حوله اى ما حول المسجد بهلاك اهله واستغنى عنه لا يعود ملكا اى قال ابو يوسف لا يكون ملكا للباني او لورثته لان ملكه سقط عنه فلا يعود الا يرى ان الكعبة فى زمان الفترة خرب ما حولها بعبادة الاصنام ولم ترجع الى ورثة البانى وخالفه محمد لان ما هو المقصود منه وهو الصلوة انقطع فخرج عن ان يكون مسجدا كالمحصر اذا بعث الهدى ثم زال الاحصار وادرك الحج يفعل ما يشاء قيل الخلاف فيما اذا لم يرج ان يعود اليه اهله واما اذا طمع فلا يكون ملكا اتفاقا كذا فى المحيط حكى ان محمدا مر بمزبلة فقال هذا مسجد ابى يوسف ومر ابو يوسف على اصطبل فقال هذا مسجد محمد وفى الكفاية هذه الحكاية من وضع الجهلة وليس من شانهم الطعن قيد حول المسجد لان الموقوف لو كان جنانا او مغتسلا فى محلة فهلك اهلها لا يرد الى الورثة اتفاقا بل يحول الى محلة قريبة منها لان نقله ممكن لينتفع الناس به وكذلك واللزوم اى لزوم الوقف فى الرباط وهو ما يبنى لسكنى ابناء السبيل والخان وهو المبنى للتجار كذا قاله الجوهرى والسقاية وهو الموضع الذى يستقى منه والمقبرة بالحكم اى حكم القاضى عند ابى حنيفة كما مر بيانه وبجعله بالقول اى قال ابو يوسف يلزم الوقف فى الاشياء المذكورة بقوله وقفتها لما مر من ان التسليم عنده ليس بشرط لا باستعمالها فيما وقفت له اى قال محمد اذا سكن فى الخان والرباط وشرب من السقاية ودفن فى المقبرة يكون وقفها لازما لان قبض الكل متعذر فاقيم قبض الواحد مقام الكل ويستوى فيه الغنى والفقير لانها فى العرف تكون عامة والمعروف كالمشروط وكذا لو وقف داره لسكنى طلبة العلم واما لو وقف ارضا تصرف غلتها الى طلبة العلم لا تصرف الى الغنى منهم لان فى تمليك الغلة يراد به الفقراء عادة بخلاف ما لو اوصى بثلث ماله لطلبة العلم وهم محصورون يستوى فيه الغنى والفقير لان المراد من الوصية الصلة وهى تتحقق للغنى ايضا وان كانوا لا يحصون يصرف الى ذوى الحاجة منهم كذا فى المحيط اقول المفهوم من المتن ان اللزوم فى وقفية الاشياء المذكورة يثبت بالاستعمال عند محمد ولا يكفى فيه التسليم كما فى ساير الاوقاف وهو مختار شمس الائمة السرخسى فعلى هذا لو قال وشرط فى اللزوم استعمال الرباط والخان والسقاية والمقبرة فيما وضعت له لكان اخصر واسلم من التكرار لان قولهما كان معلوما مما سبق واما قول المص فى شرحه فى هذا المقام ولو سلمها الى المتولى جاز لان فعله ينوب مناب الموقوف عليه بان تسليم هذه الاشياء الى المتولى كاف فى اللزوم فيهما يخالفه ولا يجوز وقف كل عين غير معينة مملوكة قابلة للنقل منتفع بها باقية يعنى العين الموصوفة بالصفات المذكورة لا يجوز وقفها كليا عندنا بل انما يجوز اذا كانت عقارا عند ابى حنيفة لان وقف المنقول لا يتابد ولا بد من التابيد فيه ويجوز فى بعض المنقولات عندهما وقال الشافعى يجوز وقف كل عين موصوفة بالصفات المذكورة لان المقصود من الوقف الانتفاع وكل ما يمكن ان ينتفع به يجوز وقفه عرف من القيد الاول ان وقفها فى الذمة لا يجوز وكذا وقف المنافع ومن الثانى ان وقف المجهول لا يجوز ومن الثالث ان وقف غير المملوك لا يجوز ومن الرابع ان وقف ام الولد لا يجوز ومن الخامس ان وقف ما لا ينتفع به لا يجوز ومن السادس ان وقف الطعام والدراهم لا يجوز لانها لا تبقى عند الانتفاع بها ولا خلاف لنا فى هذه القيود الا فى القيد الرابع فعندنا الوقف لا ينتقل الى ملك الموقوف عليه فلا يشترط

كونه قابلا

كونه قابلا للنقل وعنده ينتقل فيشترط كونه قابلا له قيل لو قال ولا يجعله ملكا للموقوف عليه لكان اولى واى حاجة الى ايراد هذه القيود متفق عليها بل لا حاجة الى ايراد هذه المسئلة وعن زفران وقف الطعام والدراهم جائز بان يباع الطعام فيدفع ثمنه مضاربة وكذا يدفع الدراهم ويصرف ما ربح على الوجه الذى وقف عليه ويجوز العقار اتفاقا لانه متابد ووقف المنقول باطل عند ابى حنيفة لعدم تحقق التابيد فيه وقالا يجوز ما كان تبعا كالات الحرث والبقر وعبيد الاكرة بالفتحات جمع الاكار والزارع مع الضيعة وهى المزرعة كما جاز بيع الشرب تبعا للارض قيد بالتبعية لانه لو وقف ارضا بجميع ما فيها وعليها ثمرة قائمة وقت الوقف لا تدخل فى الوقف لانها ليست من توابع العقار ولكن يلزم التصدق بها على الفقراء على معنى النذر كذا فى المحيط ولجاز اى محمد وقف ما يتعارف وقفه كالمصاحف والكتب والفاس والقدوم بفتح القاف وهو ما ينحت به الشجر والقدور جمع قدر والجنازة لانعدام التابيد بكسر الجيم وقيل بفتحها وهو السرير لحمل الميت وكذا ثيابها والكراع وهو الخيل فى حكم الابل والسلاح وكذا الدرع انما اجازه مع ان القياس لا يجوز لانعدام التابيد بالتبعية فى هذه الاشياء لوجود تعامل الناس فى وقفها والقياس قد يترك بالتعامل كالاستصناع اقول يفهم من المتن ان وقف الكراع والسلاح غير جائز عند ابى يوسف لورود الاثر فى هذه الثلثة وهو ما روى ان عمر رضه شكى من خالد بن الوليد حين منع منه الزكوة فقال عم لا تظلموا خالدا فانه حبس اكراعه واعتده فى سبيل الله تع ويروى ادرعه الاعتد الات الحرب والقياس انما يترك بالنص والنص ورد فى هذه الثلثة فيبقى ما وراءه على القياس ويفتى به اى بقول محمد ولا يجوز تمليكه اى تمليك الموقوف لغير الموقوف عليه قيد به ليكون اتفاقيا لان الوقف ازالة الملك لا الى مالك كالاعتاق ويجيز ابو يوسف القسمة فى المشاع يعنى اذا كان مشاعا وطلب الشريك القسمة يصح مقاسمته عند ابى يوسف خلافا لهما لان فى القسمة معنى البيع والتمليك فى غير المثليات وهو فى الوقف ممتنع وله ان القسمة تمييز وافراز غاية ما فى الامر ان الغالب فى غير المكيل والموزون معنى المبادلة الا انه جعل فى قسمة الوقف معنى الافراز غالبا نظرا للوقف فلم يجعلها فى معنى البيع والتمليك ويبدا بعمارته اى بعمارة الوقف مطلقا اى سواء شرط الواقف ذلك او لم يشرط لان مقصود الواقف الانتفاع بما وقفه على التابيد وهو انما يحصل ببقائه فجعل الواقف شارطا دلالة ولو كان شرط الواقف لا يزيد على ما شرطه فان وقف دارا على سكنى ولده فعمارتها ساكنها فان امتنع اى الولد عن عمارتها او افتقر ولم يقدر عليها اجرها الحاكم وعمرها باجرتها ثم ردها اليه اى الى الولد ليكون حقا للواقف عليه مرعيا قيد بالحاكم لان من له السكنى لا ولاية له على اجارتها ويصرف ما انهدم من الوقف فى عمارته ان احتاج اليه فان استغنى اى ان لم يكن للوقف حاجة الى صرف ما انهدم اليه حبس للحاجة اى يحفظ ذلك المنهدم الى وقت الحاجة فيصرف اليه فان تعذر اعادة العين يعنى صرف عين المنهدم الى موضع فى الوقف بيع فى العمارة اى يبيعه الحاكم ويصرف ثمنه الى المرمة صرفا للبدل مقام المبدل

Copyright King Saud University

ولا يقسم اى ذلك الثمن بين مستحقيه اى بين ذكر الذين استحقوا الوقف لان حقهم فى المنفعة دون العين
اذ العين ملك الواقف او حق الله تعالى فلا يصرف اليهم ما ليس حقا لهم فصل فى اجارة الوقف
وانما تتبع شرط الواقف فى اجارته مثلا اذا شرط الواقف ان لا يؤاجر وقفه اكثر من سنة يراعى شرطه
لانه انما اخرجه عن ملكه بنفسه بشرط معلوم فيتقيد به وان اهمله اى لم يشترط الواقف شيئا منها يطلق
اى قال المتقدمون جاز للمتولى ان يؤاجر من السنين ما شاء لتنزله منزلة الواقف وقيل يتقيد بسنة اى
قال المتاخرون لا يجوز اجارته اكثر من سنة خوفا من ان يتخذ الوقف ملكا لغلبة الظلمة المستاجرة ويختار
للفتوى ان تؤجر الضياع جمع ضيعة الضياع الوقف ثلث سنين لان رغبة المستاجر لا تتوفر اقل
من هذه المدة وغيرها اى يؤجر غير الضياع سنة وهو قول الامام اى حفص الكبير ومقصوده مع رعاية
جانب الوقف حتى اذا دعت المصلحة فى الضياع اقل من سنتين وفى غيرها اكثر من سنة يفعل كذا لان هذا امر يختلف
باختلاف الموضع والزمان كذا فى المحيط ولا يؤجر الا بالمثل لان اجارة الوقف بما نقص من اجر مثله اضرار للفقراء
ولا تنقض اجارة الوقف اذا كان باجر مثله ان زادت الاجرة لكثرة الرغبة اى رغبة الناس فى استيجاره
لان المعتبر هو اجر المثل وقت العقد قيد بكثرة الرغبة لان الاجرة لو زادت فى نفسها لغلو سعرها عند الكل
تنقض الاجارة وتعقد ثانيا فيجب بالعقد الاول المسمى الى حين الزيادة وبالعقد الثانى اجر مثلها
الى تمام المدة مثلا اذا كان اجر مثل دار اثنى عشر درهما واعطى المستاجر اثنى عشر اقفزة حنطة
وكان قيمة كل قفيز وقت العقد درهما وزاد قيمتها بعد ما سكن نصف سنة وصار قيمة
كل قفيز ثلثة دراهم تنقض العقد الاول وتعقد ثانيا ويجب بالعقد الاول ستة اقفزة وبالعقد
الثانى قفيزان وليس للموقوف عليه ان يؤجر الوقف الا بنيابة اى الا من جهة ان يكون نائبا
عن الحاكم او الواقف بان كان قاضيا ولا يملك الموقوف عليه الا الغلة دون غيرها قال
الفقيه ابو جعفر ان كان الاجر كله للموقوف عليه يصح فان مات اى الموقوف عليه وقد
عقده اى والحال انه عقد اجارة الوقف بانابة او ولاية لم تنفسخ وكذلك القاضى اذا آجر ثم عزل
قبل مضى المدة لا يبطل الاجارة لان كلا منهما بمنزلة الوكيل عن الفقراء وبموت الوكيل لا ينفسخ
عقد الاجارة وكذا ان مات الواقف وهو الذى آجر ولا يعار اى لا يعطى الوقف عارية لان فى
اعارته ابطال حق الفقراء ولا يرهن لان فيه تعطيل منافعه وان اتلف منافعه او غصب
عقاره وتعطل عن المنفعة نختار وجوب الضمان اى ضمان اجر المثل واجب على المتلف و
الغاصب وبه يفتى نظرا للوقف ويجوز الشهادة بالشهرة اى بالتسامع لاثباته اى لاثبات
اصل الوقف لانه لو لم يجز ذلك لادى الى استهلاك الاوقاف القديمة وبه اخذ الفقيه ابو الليث
وهذه الشهادة انما تقبل اذا لم يفسر الشاهد بان شهادته بالتسامع فان فسرها لا يقبلها القاضى
قيدنا باصل الوقف لان الشهادة على شرط الوقف او جهته لا تجوز بالتسامع كذا فى الخانية
كتاب الغصب وهو فى اللغة اخذ الشىء قهرا مالا كان او غيره وفى الشرع اخذ مال متقوم

بغير اذن المالك

بغير اذن المالك بازالة يده عنه او قصرها عنه كما اذا استخدم عبدا فى يد مالكه ولو جلس على بساط غيره
لا يكون غاصبا لان يد المالك لم تزل عنه ولا قصرت لان فعل المالك وهو البسط باق ويجب على الغاصب
رد عين المغصوب ما دامت باقية فى مكان غصبه قيد به لان القيمة تختلف باختلاف الاماكن فان هلك
المغصوب اطلق الهلاك ليتناول ما اذا هلك بفعل الغاصب او غيره ضمن مثله ان كان مثليا لان فيه رعاية
حق المالك صورة ومعنى والا قيمته بالنصب اى ان لم يكن له مثل ضمن قيمته رعاية لجانب المعنى وهو المالية
يوم الغصب قيد به لان سبب الضمان وجد فيه وان نقص المغصوب ضمن النقصان اعتبارا للبعض بالكل
هذا اذا كان النقصان فى عين المغصوب وكان غير ربوى حتى لو كان النقصان بتراجع السعر لا يضمن
بعد رده الى مكانه النقصان وفيما يجرى فيه الربوا لا يضمنه لانه لو ضمنه مع استرداد الاصل كان اعتياضا عن
الصفة ولا قيمة لها فى الاموال الربوية واذا انقطع المثلى عن الاسواق او عن ايدى الناس بان كان المغصوب
رطبا فانقضى اوانه فوجب عليه القيمة فوجوبها يوم القضاء يعنى يعتبر قيمته الى يوم الخصومة عند ابى ح لان
وجوب القيمة انما يظهر بقضاء القاضى فيعتبر قيمته يومئذ ويعتبر ابو يوسف يوم الغصب لان سبب
وجوب القيمة هو الغصب فيعتبر قيمته يومئذ لا الانقطاع يعنى محمد يعتبر قيمته يوم انقطاع جنسه لان
العجز عن اداء المثل تحقق به واذا ادعى الهلاك اى هلاك العين المغصوبة حبسه الحاكم حتى يعلم انها لو كانت
باقية اظهرها لان الاصل هو البقاء فلا يعتبر قوله فيه ثم قضى عليه بالبدل وهو القيمة لسقوط رد العين عنه لما
علم هلاكها واذا غيب المغصوب اى جعله الغاصب او غيره غائبا حتى صار كالهالك فقضى عليه بالقيمة ملكه
اياه اى حكم بانه صار ملكا للغاصب حتى لو ظهر المغصوب صار للغاصب لحق به وقال الشافعى لا يصير
ملكا له لان الغصب عدوان محض فلا يكون سببا للملك الذى هو نعمة كما ان المدبر لا يصير مملوكا بالغصب
ولنا ان المغصوب منه ملك بدل المغصوب ذاتا فوجب ان يملك الغاصب ذات المغصوب تحقيقا للعدل
كما فى ساير المبادلات والملك بالغصب لم يثبت مقصودا بل يثبت فى ضمن الضمان واما المدبر فلم يكن
قابلا للنقل فجعل البدل مقابلا للفوات يد المالك عنه فقط ويقبل قوله اى قول الغاصب مع يمينه فى القيمة
لانه ينكر ما يدعيه المالك من زيادة قيمة المغصوب الا ان يبرهن المالك انها اكثر مما يقوله الغاصب من
المقدار فيعمل بالبينة فان اقام الغاصب البينة لا تقبل لانها تنفى الزيادة والبينة على النفى لا تقبل
وفى النهاية قال بعض مشايخنا تقبل لاسقاط اليمين كما قبلت من المودع اذا ادعى الوديعة ومنهم
المسئلة مشكلة ومن المشايخ من فرق بين هذه المسئلة و بين مسئلة الوديعة وهو الصحيح فان ظهر
المغصوب وقيمته اكثر من المضمون وقد ضمنه بنكوله اى بنكول الغاصب عن اليمين او بقول المالك
او بينة اقامها المالك فلا خيار للمالك فى نقضه لانه رضى بالمبادلة بهذا القدر فيكون العين ملكا للغاصب
او بقول الغاصب يعنى اذا كان مضمونا بقول الغاصب مع يمينه خير المالك بين امضاء الضمان والاخر
اى اخذ العين ورد العوض اى سواء كان قيمة العين اكثر مما ضمنه او مثله او اقل لان المالك لم ياخذ ما
ادعاه من القيمة فجاز ان يكون قيمته مثل ما ضمنه او اقل منه عند المقومين ولا يكون كذلك عنده فيتخير

Copyright © King Saud University

لان رضاه بهذا القدر لم يثبت ولو برهن كل منهما على هلاكه عند الاخر اى لو اقام الغاصب
بينة على انه رد المغصوب الى المالك فهلك عنده واقام المالك بينة على انه هلك عند الغاصب
يرجح ابو يوسف المالك يعنى بينة المالك لانها مثبتة للضمان ورجح محمد بينة الغاصب وهذا
ظاهر المذهب لان الضمان ثابت بنفس الغصب فلا حاجة الى اثباته لكن الغاصب
يدعى زواله والمالك ينكر فبينة الغاصب يكون اولى ويضمن الغاصب ما نقص من العقار بسكناه كما اذا نقل
ترابه ولم يصلح للزراعة لانه فعل فى العين او انهدم الدار بسكناه لانه اتلاف ويضمن العقار اتفاقا وعند
محمد الغاصب بهلاكه اى بهلاك العقار كما اذا غلب سيل على الارض او انهدم بناء الدار بآفة سماوية وقالا لا يضمن
لان الغاصب ما اثبت لنفسه يدا ازال عن المالك يده المنتفع به فصدق عليه حد الغصب فيلزم ضمانه ولهما
ان ازالة اليد عن العقار غير متصور لانه لا ينتقل وانما يتصور منه منع المالك عنه وهذا تصرف فى المالك لا فى المحل
فلا يجب ضمانه كما لو حبس المالك عن مواشيه بعيدا فتلفت واذا تغيرت العين بفعل الغاصب حتى زال اسمها وعظم
منافعها وهو بكسر العين وفتح الظاء المعجمة يعنى عظيم ملكه اياها اى يجعل الغاصب مالكا لتلك العين وقال
الشافعى لا يملكها لان المالك صاحب اصل وهو العين والغاصب صاحب وصف وهو الصنعة
فيرجح صاحب الاصل فلا يزول حقه عنه ولنا ان الغاصب احدث صنعة متقومة تحقق ماليتها من كل وجه فيترجح
لفوات اسمه وعظم منافعه ولا ينتفع اى الغاصب بتلك العين حتى يؤدى بدلها او تراضيا على مقدار او ابراء
المالك عنه او يحكم الحاكم بالقيمة اذ المبادلة تكون حاصلة بهذه الاشياء وانما لم يجز الانتفاع قبلها لان فى اباحة
الانتفاع بها فتح باب الغصب فيحرم الانتفاع لكن جاز للغاصب بيعها وهبتها لانها مملوكة له بجهة محظورة كالمقبوض
بالبيع الفاسد وهذا وجه الاستحسان والقياس ان يحل وهو رواية عن ابى حنيفة وقول الحسن وزفر لان الغاصب ملكه
باحداث الصنعة وهو فى نفسه مشروع وانما حرم منه لوجوده فى مال الغير كما فى الاصطياد بقوس الغير فيحل
انتفاعه بها والتصرف فيها ولهذا لو وهبها او باعها جاز كما لو ذبح شاة فطبخها او شواها او طحن حنطة او
زرعها او خبز وقبق او جعل الصفر آنية بمد الهمزة جمع اناء والحديد سيفا او بنى على ساجة وهى خشبة منحوتة
مهيأة توضع تحت البناء او عصر زيتونا او عنبا او غزل قطنا او نسج غزلا وهذه الاشياء تمثيلات للاعيان المغصوبة
المتغيرة بفعل الغاصب تغيرا ما ظاهر فيما عدا الساجة واما تغيرها فلانها كانت نقلية والان صارت من
العقار ولهذا لا يتحقق بالشفعة فيكون هالكا من وجه ومتغيرا والتغير يوجب انقطاع حق المالك وهو يملكها
بهذه التصرفات عندنا خلافا للشافعى وهو يضمن النقصان وفى الذخيرة انما يزول الملك عن الساجة اذا كان
قيمتها اقل من قيمة البناء واما اذا كان اكثر منها لا يزول ملكه عنها ولو غصب تبرا وهو ما كان من الذهب غير
مضروب فانه اذا ضرب يكون دينارا ولا يقال تبر الا للذهب وبعضهم يقول للفضة ايضا كذا فى الصحاح فصاغه
آنية او ضربه دنانير يرجع المالك عند ابى حنيفة وقالا ملكها الغاصب وعليه مثله لانه احدث فيه صنعة متقومة كما بينا
بيانه قريبا وله ان اسم الذهب والفضة لم يزل عنها وكذلك لا يزول معناها وهو الثمنية فلا يكون بحكم الهالك
على ان الصنعة غير متقومة فى الاموال الربوية ولهذا لو غصب حليا فكسره ثم رده الى المالك لا يضمن ولو ذبح شاة
غير

غير المغصوبة فان شاء المالك اخذها وضمنه نقصانها او سلمها الى الغاصب وضمنه قيمتها لان فى الذبح
اتلافا لبعض الاغراض من الشاة وهو الدر والنسل وابقاء لبعضها وهو اللحم وفى ذكر الشاة اشارة الى
ان هذا الحكم فى ماكولة اللحم واما اذا لم يكن كذلك يضمن جميع قيمتها الا اذا قطع طرف العبد المغصوب فللمالك
ان ياخذه مع ارش المقطوع لان الادمى ينتفع به بعد قطع عضوه ولا كذلك الدابة الغير الماكولة وان خرق
ثوبا خرقا فاحشا وفى المحيط وهو ان يستنكف اوساط الناس من لبسه مع ذلك الخرق والبسير ضده وفى الهداية
الصحيح ان الفاحش ما يفوت به بعض العين وجنس المنفعة بان كان يصلح للقباء قبله وبعده لا يصلح له
ويصلح للقميص واليه اشار بقوله فابطل عامة منافعه وانما يفوت به بعض العين من حيث الظاهر لان الثوب انما
يفوت من اجزائه شئ لا محالة ضمنه اى المالك الغاصب قيمته لانه استهلاك معنى ولو اخذه المالك وضمن نقصانه فله ذلك
لان عينه مع بعض المنافع قائم وان كان الخرق يسيرا وهو ما لا يفوت به شئ من المنفعة بل يدخل فيه نقصان
عيب مع بقاء المنفعة وهو تفويت الجودة لا غير ضمن نقصانه لان الغاصب ادخل فيه عيبا هكذا
الحكم فى كل عين من الاعيان الا فى الاموال الربوية فان تضمين النقصان متعذر فيها لانه يؤدى الى الربوا
فان المالك مخير فيها بين ان يمسك العين ولا يرجع بشئ على الغاصب وبين ان يسلم العين اليه ويضمن
مثله او قيمته الى اخراج الاموال الربوية اشار بقوله ان خرق ثوبا لان الربوا لا يجرى فيه وفى الذخيرة
هذا اذا لم يحدث فيه صنعة وان جددها بان خاطه قميصا يضمن قيمته لانقطاع حق المالك عنه فان بنى
الغاصب فى ارض او غرس فرغها اى الغاصب الارض المغصوبة لانه شغل ملك الغير ببنائه او غرسه
بغير اذنه وذا غير جائز وسلمها الى مالكها فان نقصت به اى الارض بسبب التفريغ كان للمالك ان يضمن
قيمة غرسه او بنائه مقلوعا اى مستحقا للقلع ومعرفة ذلك بان يقوم الارض بلا بناء ويقوم ببناء
مامور صاحبه بقلعه فيضمن الغاصب ما بينهما من التفاوت ويكون له اى البناء والغرس لمالك الارض
وفى النهاية هذا اذا كان قيمة البناء اقل من قيمة الارض واما اذا كانت اكثر منها يضمن الغاصب قيمة
الارض ولا يؤمر بقلعه كما اذا ابتلع دجاجة لؤلؤة عمرو فان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة
لؤلؤة عمرو وان كان قيمة الدجاجة اكثر يضمن زيد قيمة لؤلؤ وان كانت بالعكس يضمن عمرو قيمة
الدجاجة ويضمن المسلم قيمة ما اتلف من خمر ذمى وكذا اذا اتلف خنزيره والذمى اى يضمن الذمى مثلها
اى مثل الخمر اذا اتلف خمر ذمى وان اتلف خنزيره يضمن قيمته وقال الشافعى لا يضمنها بالخمر لانه لو اتلف
ميتة ذمى لا يضمن اتفاقا وقيد بالذمى لانه لو اتلف خمر مسلم لا يضمن اتفاقا له ان تقومها فى حق المسلم
فكذا فى حق الذمى لانهم اتباع لنا فى الاحكام ولنا ان الخمر والخنزير مالان متقومان فى حق الذمى ونحن
مامورون بتركهم وما يدينون فيكونان مضمونين اذا اتلفا الا ان المسلم يضمن الخمر بقيمتها لانه
ممنوع عن تملكها اهانة بها والذمى يضمن مثلها لكونها من ذوات الامثال فلو اسلم بعد
اتلافها اى لو اسلم ذمى بعد اتلاف خمر ذمى يبرئ متلفها عن الضمان وان وجب القيمة
قيد باسلام المتلف لانه لو اسلم صاحب الخمر برئ المتلف اتفاقا لانه لا يتمكن ان واجبا له

وهو ضمان مثلها وسقط عنه باسلامه ولم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه
قيمتها ولمحمد انه لما عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان
روايتان عن ابي ح ولا يضمنه اي ابو يوسف زق خمر المسلم المتلف زق خمر يعني زق فيه خمر لمسلم
شقه لا راقها نهيا عن المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لابي يوسف
انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا يتيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة
ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم الفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معزفا وهو
نوع من الطنابير يتخذه اهل اليمن والمراد به هنا آلة لهو كالمزامير والدف وغيرهما يعني ان كسر
مسلم معزفا لغيره لهو فهو ضامن عند ابي ح اقول من شرح المص الجار والمجرور صفة لمعزفا يعني
معزفا كاينا في البيت لا لهو فيلزم منه ان يكون المعتنى في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق
والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم من المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا
بضامن يضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعزف بكونه لمسلم لانه لو كسر معزفا
لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه واما طبل الغزاة
والدف الذي يباح ضربه في العرس فكاسره ضامن اتفاقا بالغا ما بلغ وفي النهاية لا يضمن
الدنان بالكسر اذا كان باذن الامام ولا باس بهدم البيت على من اعتاد الفسق وبراق عصير
قبل ان يشتد والفتوى على قولهما ان المعزف معد للفساد فسقط تقومه كالخمر وله
انه اتلف مالا ينتفع به من وجه آخر سوى التلهي والمعصية تضاف الى فعله فيضمن قيمته
غير صالح للهو كما اذا استهلك امة مغنية ولو ابق المغصوب من يد الغاصب فرده على
المالك وهو على بناء المجهول اي رده رجل من مسيرة سفر فادى الجعل تمنعه اي ابو يوسف المالك من
الرجوع اي رجوع ما اداه على الغاصب وخالفه محمد يرجع لان سبب الجعل وجد عند الغاصب
فيرجع عليه كما اذا فدى المالك من جناية وجدت عند الغاصب ولابي يوسف ان العمل للمالك
فكان اجر عمله عليه وهذا لبين بضامن والفداء قد كان ضمانا محضا ومشتريه منه
اي من اشترى العبد المغصوب من الغاصب لو اعتقه ثم اجاز المالك البيع
فالعتق جائز عند ح وابطله اي محمد العتق قيد بالمشتري منه لان الغاصب لو اعتقه
فضمن للمالك قيمته لم يجز عتقه اتفاقا والان المشتري من الراهن اذا باع او اعتق ثم اجاز
المرتهن نفذ البيع او العتق اتفاقا وقيد باعتاق المشتري لانه لو باع من آخر ثم اجاز
المالك لان المالك لو لم يجز وضمن غاصب قيمته بعدما اعتق المشتري منه لم يجز عتقه
في رواية عن ابي ح لان الملك يثبت للمشتري في صورة الاجازة من جهة الغاصب
وملك الغاصب للمغصوب ناقص لثبوته مستندا او مستندا ثابتا من الوجه دون وجه
ولهذا يملكه بعد الضمان ... دون اولاده والملك الناقص يكفي لنفوذ البيع دون العتق

تكملا لمكاتب

لكل المكاتب لمحمد قوله لا عتق فيما لا يملك ابن آدم والمشتري من الغاصب لم يملك العبد فلا ينفذ
ولابي ح ان بيع الفضولي ينعقد ملكا موقوفا على اجازة المالك البيع بعد من حين العقد فرجعنا قد لمصادقته
الملك او قطع يديه اي لو قطع الغاصب يدي المغصوب فالمالك يضمنه عند ابي ح اي باخذ قيمته ان سلم اليه
اي سلم المالك المقطوع الى الغاصب الجاني وان امسكه فلا شيء له من النقصان وقالا يمسكه وياخذ
النقصان قيد باليدين لانه لو قطع احدهما له ان يمسك الجثة وياخذ النقصان اتفاقا لهما
ان الغاصب جنى على ماله فيتخير المالك بين ان يدفعه اليه ويضمنه قيمته وبين ان يمسكه
وياخذ ما نقصته الجناية كما اذا خرق ثوبه وله ان ضمان اليدين مساو لضمان كل البدن فاذا
ضمنه اليدين لزمه تسليم الجثة اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل عنه في ملك واحد بخلاف تحريق
الثوب لان قيمة النقصان لا يبلغ قيمة الكل واقول في عبارة المص مساهلة لان تضمين القيمة
عند التسليم اتفاقي يشهد عليه تقرير في شرحه موافقا لما سبق وانما الخلاف في امساكه مع
تضمين النقصان فلو قال فالمالك لا يمسكه مع تضمين النقصان لكان اولى ولما احتاج الى ارداف قولهما او دبغ
الغاصب جلد ميتة ما له قيمة كالقرظ والعفص ثم استهلكه فهو بريء عن ضمان الجلد عند ابي ح
وقالا يضمن قيمته طاهرا اي قيمة جلد حيوان مذكى غير مدبوغ او معناه يضمن قيمة جلد مدبوغ
وياخذ ما زاد الدباغ فيه قياسا بماله قيمة لانه لو دبغه بما لا قيمة له كالتراب والتشميس واستهلكه ضمن اتفاقا
مدبوغا وقيد باستهلاك الغاصب لانه لو هلك لا يضمن اتفاقا ولو استهلكه غيره يضمن اتفاقا وقيد بطاهر
لان المالك لو اراد ان يتركه على الغاصب ويضمنه قيمة جلده ليس له اتفاقا لان جلد الميتة قبل الدباغة لا قيمة له
لهما انه اتلف مالا متقوما للمالك فيضمن كما لو دبغه بما لا قيمة له ولو استهلكه غيره وله ان تقوم الجلد حصل
بفعل الغاصب وحقه تام فيه والجلد تبع لفعله في حق التقوم لانه لم يكن متقوما قبل الدباغة والاصل
وهو الصنعة غير مضمون عليه بالاتفاق فكذا تبعه بخلاف المدبوغ بما لا قيمة له لانه ليس للغاصب فيه شيء متقوم بخلاف
ما لو استهلكه غير الغاصب لان الاصل مضمون عليه فكذا التبع وفي النهاية لو جعل الغاصب جلده باعته فروا فان
كان جلد ذكي وجب عليه قيمته يوم الغصب اتفاقا وان كان جلد ميتة فلا شيء عليه لانه تبدل اسمه ومعناه
بفعل الغاصب وفي التبيين ينبغي ان يكون هذا على الخلاف ايضا لانه استهلاك معنى والسواد في الصبغ
نقصان يعني من غصب ثوبا فصبغه اسود فهو نقصان عند ابي حنيفة رحمه الله فللمالك ان يضمنه قيمته
ثوبه ابيض كما اذا خرقه وقالا انه ليس بنقصان فياخذ المالك الثوب المغصوب ويغرم ما زاد الصبغ فيه
وقيل هو اختلاف زمان لا اختلاف برهان لانهم كانوا يلبسون السواد في زمنه ويعدونه نقصانا وفي
زمانهما كانوا يلبسون ويعدونه زيادة ولو صبغه احمر او لت اي خلط السويق بسمن فان شاء المالك اخذهما
ورد ما زاد الصبغ والسمن فيهما او ضمنه قيمة ثوب ابيض وانما تخير لان في اثبات هذا الخيار رعاية للجانبين
ومثل السويق لانه مثلي وقيل عليه القيمة في السويق ايضا لانه تغير بالقلي فلم يبق مثليا كالخبز كذا
في المبسوط لكن التفاوت فيه قليل فلم يكن مثليا وسلمهما اي الثوب والملتوت الى الغاصب قيد بالصبغ
يحترز عن كونه ...

Copyright © King Saud University

لان الثوب لو انصبغ بالقاء الريح لاخيار لرب الثوب بل يؤمر بدفع قيمة الصبغ الى صاحبه لانه لا جناية منه حتى يضمن وكذا الجواب في اللت ولو اطعم الغاصب المالك ما غصب منه ولم يعلمه اي الغاصب المالك انه طعامه تبرأ عندنا اي يكون الغاصب بريئا عن الضمان عندنا وقال الشافعي لا يبرا وعند لان هذا ليس برد بل غرور لانه يعلمه لما اكله اذ المرء يرغب في اكل مال الغير ولا يرغب في مال نفسه ولنا ان عين ماله وصل اليه فلا يضمن ثانيا والغرور انما وقع من جهله بانه طعامه فلا يعتبر وكذا الخلاف فيما اذا البس الثوب المغصوب ولا تضمن زوائد المغصوب يعني ما زاد عند الغاصب على المغصوب اذا هلك لا يضمنه عندنا مطلقا اي سواء كان الزيادة متصلة كالسمن او منفصلة عنه كالولد والثمر وغيرهما الا بالتعدي اي بتعدي الغاصب في تلك الزوائد بان اتلفها او بالمنع بعد الطلب اي منع الغاصب مالكها عنها بعد طلبه اياها وقال الشافعي عليه الضمان مطلقا لان الغصب عنده اثبات اليد على ملك الغير بغير اذنه وهو صادق على الزوائد فتكون مضمونة كالمغصوب ولنا ما بيناه من ان الغصب ازالة اليد المحقة باثبات اليد المبطلة على الشيء وذا غير صادق على الزوائد لانها لم تكن في يد المالك حتى يزيلها فتكون امانة فلا تضمن الا بالتعدي ولا المنافع اي منافع المغصوب غير مضمونة عندنا استوفاها او عطلها اي سواء صرف تلك المنافع الى نفسه كما اذا غصب دارا فسكن فيها شهرا او عطلها على مالكها كما اذا امسكها شهرا ولم يسكنها وقال الشافعي هي مضمونة في الحالين فعليه اجر المثل لان المنافع متقومة في العقود الجائزة والفاسدة فتكون مضمونة في المغصوب ولنا ان الغصب غير متحقق في منافع المغصوب لانها حادثة في يد الغاصب فلم يوجد ازالة يد المالك عنها فلا تكون مضمونة والزيادة المنفصلة لا تضمن بالبيع والتسليم يعني اذا زاد المغصوب عند الغاصب زيادة متصلة كالسمن والجمال ثم باعه وسلمه الى المشتري فان كان قائما اخذه صاحبه وان كان هالكا فهو بالخيار ان شاء ضمن الغاصب قيمته يوم الغصب وان شاء ضمن المشتري يوم القبض وان قتله غاصب ضمنه مع الزيادة من الحقائق فليس للمالك ان يضمن الغاصب قيمته يوم التسليم عند ابي حنيفة وقالا له ذلك قيد بالمتصلة لان المنفصلة مضمونة بالبيع والتسليم اتفاقا لانها كانت امانة في يده وبالتسليم الى غيره صار متعديا وقيد بالتسليم لانه اذا باعه ولم يسلم لا تضمن اتفاقا لهما انه بالتسليم فوت على المالك ما استزاده المغصوب من الزيادة فصار متعديا فيها فيضمنها كما يضمن المنصلة بالتعدي وله ان البيع لم يرد على الزيادة لان الوصف لا يقابله شيء من الثمن فلا يضمن بخلاف المنفصلة لانها مقصودة بالبيع فلها حصة من الثمن ويضمن على بناء المجهول ما نقصت اي انتقصت لان نقص الجارية لازما ومتعديا وههنا لازم الجارية التي حبلت عند الغاصب بالولادة الا ان يفي الولد بجبره اي يكون في قيمة الولد وفاء بجبر نقصانها فتسقطه اي الضمان عن الغاصب اذا انجبر بالولد وقال الشافعي لا يسقط وهو القياس لان الولد ملكه وما فات من ملكه لا يجبره كما اذا خصى عبد غيره فازداد قيمته ولنا ان سبب الزيادة والنقصان واحد وهو الولادة فلا يظهر نقصان كما ان البيع يزيل المبيع عن ملكه ويدخل الثمن فيه فلا يعد نقصانا حتى

لو شهدا

لو شهدا على بيع شيء بمثل القيمة ثم رجعا لم يضمنا شيئا والخصي ليس بمرغوب عند العامة وانما يرغب به بعض الجهال لظنهم ان الخصي كالحرم يجوز دخوله على الاجنبي ولا تعتبر زيادة في المالية لانها انما تتحقق برغبة العامة فلو كان قيمة الغلام يوم خصاه خمسمائة فصار قيمته بعد الخصاء الفا فصاحبه ان شاء ضمن الغاصب خمسمائة وان شاء اخذ الغلام ولا شيء له ولو حبلت الجارية المغصوبة من زنا عند الغاصب فردها اي الغاصب الى مالكها فماتت في نفاسها فعليه اي الغاصب ضمان قيمتها يوم العلوق عند ابي حنيفة وقالا نقصان الحبل اي عليه ضمانه كذا روي في فوائد قاضيخان لان الرد صح مع الحبل ولكنها معيبة فيجب عليه نقصان العيب ثم هلاكها بعد حصل بسبب حادث في يد المالك فلا يبطل به الرد كما لو زنت عنده بعد ردها فجلدت وماتت لا يضمن قيمتها قيد بالامة لان الحرة لو حبلت فردت ثم ماتت لا تضمن اتفاقا وقيد بالحبل لانها لو حمت في يد الغاصب ثم ردها الى المولى فماتت من تلك الحمى لا يضمن الا النقصان اتفاقا وقيد الحبل بكونه من زنا لانه لو كان من زوج لها او من المولى لا يضمن اتفاقا في الاصح قيد به احترازا عما ذكر في المختلف انها قالا لا يضمن شيئا لانها تعيبت في يد الغاصب بالحبل فلما ردها ولم يزل العيب وزال الضمان فما صار المذكور في المتن اصح لان الولادة حصل بسبب الحبل فلا يحكم بزوال العيب عنها لان الاثر باق وله انه غصبها خالية عن سبب الهلاك وردها مشغولة به فلم يصح الرد فيضمن قيمتها كما لو جنت عند الغاصب فردها على المالك فقتلت في يده يضمن قيمتها واما في الجلد فانما لم يضمن لان الزنا كان سبب الجلد غير متلف شرعا والجلد الواقع غيره والله اعلم

كتاب الوديعة

وهي في الشريعة ما يترك عند الامين مشتق من الودع وهو الترك بقاله مودع بفتح الدال ولتاركها بكسر الدال المودع على بناء المجهول ان يحفظها بنفسه لانه تركها عنده الوديعة كان امينا حتى لو سرقت عنه وظهر بسرقتها ما لا يحسن لا يضمن لقوله عليه السلام لا ضمان على المؤتمن وعند مالك يضمن لمكان التهمة فيحفظها بنفسه ومن في عياله لانه مضطر الى تركها عند من في عياله اذا خرج من بيته فيكون ماذونا فيه دلالة في الخلاصة اذا حفظها بزوجته في بيته وكان يعلم انها غير امينة فضاعت يضمن اعلم ان حفظ الوديعة انما يلزم على المودع اذا قبل الوديعة او سكت عند وضعها واما لو قال لا اقبل فتركها المالك عنده ولم يحفظها فضاعت لا يضمن كذا في المحيط وفي شرح الجامع الكبير للامام خواهر زاده يجوز لمن في عيال المودع ان يدفعها الى من في عياله وتعتبر المساكنة معه لا من يجب نفقته عليه حتى لو دفعت المرأة الوديعة الى زوجها الساكن معها لا تضمن وقيل مع النفقة يعني قال بعض المشايخ من في عياله هو الذي يسكن معه ويجب نفقته عليه كغلامه وامرأته وولده الصغير اذا كان يعقل الحفظ واجيره الخاص مشاهرة لا يومًا اذا كان ساكنا معه وعن محمد من في عياله هو الذي يسكن معه اذا دفعها المودع الى امين من امنائه ممن يثق به في ماله وليس في عياله كشريكه العنان وعليه الماذون لا يضمن وعليه الفتوى كذا في النهاية وبهذا لم يشترط في التحفة كونه في عياله فان حفظها بغيرهم اي بغير من في عياله ضمن اذا تلف لان صاحبها لم يرض بحفظ غيره اذ الايدي مختلفة في الامانة وبدفعه الى غيرهم ايضا الا اذا خاف حرقا او غرقا يعني اذا وقع نار في دار المودع وخاف على احتراق الوديعة فسلمها الى غير من في عياله او خاف عن غرقها في سفينة فالقاها في سفينة اخرى فضاعت لا يضمن لان الحفظ

Copyright © King Saud University

في تلك الحالة انما يكون بالدفع الى اى رجل كان وفي التبيين هذا اذا لم تمكنه في ذلك الوقت ان يدفعها الى من في عياله واما اذا
امكن فدفعها الى غيره يضمن ولو وقعت الوديعة في البحر وقت القائها في سفينة اخرى يضمن لان الاتلاف حصل بفعله لو
قال دفعت الى آخر خوفا من الغرق لا يصدق الا ببينة لانه يدعي اسقاط الضمان عنه وان نهاه عن التسليم الى واحد منهم اي
ممن في عياله ولابد له منه اي للمودع من الدفع بعينه والحال ان المودع مضطر الى دفع الوديعة الى واحد منهم لم يعتبر نهيه كما اذا كان
الوديعة دابة وكان للمودع غلام سلمها اليه فلا يفيد نهيه لانه عاجز عن حفظها وفي المحيط لو قال لا تدفع الى فلان من
عيالك ولم يكن له عيال سواه لم يصح نهيه لانه لابد من الدفع اليه وان كان له عيال غيره فدفعه اليه ضمن او امر المالك
المودع بالحفظ في بيت من داره فحفظ في بيت آخر منها مساو له في احراز الوديعة لم يضمن لان البيتين في دار واحدة لا يتفاوتان
في الحرز غالبا فيلغو الشرط كما لو قال احفظها في هذا الصندوق فحفظها في صندوق آخر قيد بالمساواة لان البيت
الذي امر بالحفظ فيه اذا كان احرز واحكم من غيره ضمن بخلاف المخالفة في الدار يعني امر بالحفظ في دار وحفظها
في دار اخرى يضمن لانهما يختلفان في الحرز غالبا فيفيد التقييد وفي المحيط اذا كانت الدار التي حفظ فيها احرز من الدار التي
امر بالحفظ فيها يضمن اذا هلكت الوديعة كما لو قال اودع مالي زيدا فاودع عمروا وان كان عمرو اعدل واوثق وفي المحيط
لو قال المودع كانت الوديعة بين يدي ثم قمت فنسيتها يضمن لان نسيانه تضييع منه ولو قال كانت بين يدي في داري
ثم قمت فنسيتها ينظر ان كانت الوديعة مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب يضمن لانه لا يعد حرزا لها والا فلا
وان خلطها اي المودع الوديعة بجنسها حتى لا تتميز فهو ضامن عند الامام وقالا ان شاء [illegible]
الشركة في المخلوط وان شاء عدم الشركة ضمن المخالط مثله قيد بخلط الوديعة بجنسها لانها لو خلطها
بخلاف جنسها كخلط الخل بالزيت يضمن اتفاقا وقيد بقوله لا تتميز لانه لو يتيسر التمييز كما اذا خلط الجوز
باللوز لا يضمن اتفاقا لان المتيسر كالمتعذر ذكر المصنف هذه المسئلة في فصل الصرف اتباعا للمنظومة
وذكرها هنا اتباعا للمختصر ذاهلا عن ذكره في الصرف فوقع التكرار لهما ان هذا الخلط استهلاك من وجه
لتعذر التمييز حقيقة دون وجه لعدم تعذره حكما لان القسمة فيما يكال ويوزن من جنس واحد يعني
تعين فان شاء مال الى جهة الهلاك وضمنه وان شاء مال الى جانب القيام وشاركه وله انه استهلاك
من كل وجه لتعذر وصول المالك الى عين ماله والاستهلاك الحقيقي يكون هكذا لان اعلام المحل غير مقدور له
والقسمة غير موصلة الى عين حقه ولكن جعلت طريقا للانتفاع للضرورة وثمرة الخلاف تظهر في حل تناول الخالط
من المخلوط قبل اداء الضمان فعنده لا يحل وعندهما لا يحل قبل الابراء ايضا فان المالك اذا ابرأ الخالط فعنده يسقط ضمانه وعندهما
يسقط اختيار الضمان فتبقى الشركة وان اختلط جنس الوديعة بجنسها بغير صنعه اي بغير صنع المودع كما اذا
انشق الكيس فاختلطا دراهمه كان شريكا لعدم التعدي اتفاقا والتعدي منه وان انفق المودع الوديعة بعضها
ورد مثله فخلطه بالباقي ضمن الجميع لان ما انفقه صار دينا في ذمته والدين لا يؤدى الا بالتسليم الى صاحبه
ولم يوجد فكان هذا خلطا بما بقي ملك نفسه فيكون استهلاكا كما مر هذا اذا لم يجعل على ماله علامة فلو كان جعله
لا يضمن الا اذا انفق كذا في الفصول او رفع بعضها اي بعض الوديعة فانفقه ثم هلك الباقي ضمن بقدره يعني
قالوا يضمن المودع بقدر ما انفق لان التعدي لم يوجد فيما بقي وقال مالك يضمن الكل لانه صار خاينا فلا يبقى امينا

اواودعها

او اودعها الاول خان بالدفع والثاني بالقبض فيضمن المالك ايهما شاء والمودع الغاصب لكن الثاني يرجع
على الاول اذا ضمن لكونه عاملا له ولان ايداع المودع جايز [illegible] عن المودع الثاني لحصول [illegible] حفظها ولهذا
لو هلكت قبل ان يفارق لا يضمن واحد منهما فلما فارق الاول تعدى لتركه [illegible] في الحفظ فيثبت الضمان له الا الثاني
لان قبضه ليس بجناية لاخذه من يد الامين ومودع الغاصب لم يأخذ عن امين فلا يكون مثله او طلب يعني اذا طولب
بها يعني المالك عن المودع رد الوديعة اليه فحبسها اي المودع الوديعة عن صاحبها وهو يقدر على تسليمها اليه ضمن لانه
بالمنع صار غاصبا انما قيد بالطلب برد الوديعة لان الطلب لو كان بحمل الوديعة اليه فلم يحملها فهلكت لا يضمن لانه
مؤنة الحمل ليست على المودع وقيدنا بالرد بالقدرة لان الطلب لو كان وقت الفتنة ولم يردها خوفا على نفسه او على
ماله بان كان مدفونا معها لا يضمن كذا في الخزانة او تعدى المودع في الوديعة كما اذا كان ثوبا فلبسه او اودعه عند غيره
ثم ازاله اي التعدي يزيل الضمان وقال الشافعي لا يزول قيد بتعدي المودع وازالته لانه لو تعدى المستعير والمستاجر
في العين المستاجرة ثم ازال التعدي لا يبرأ عن الضمان لان قبضهما كان لانفسهما لاستيفاء المنافع فعملا بازالة التعدي
عن العين ولم يوجد الرد الى صاحبها بخلاف المودع لان يده كان كيد المالك حكما لكونه عاملا له في الحفظ وبازالة التعدي
ارتدت الى صاحبها حكما له ان حكم الوديعة ارتفع بالتعدي فلا يعود اليه الا بسبب جديد فلم يوجد فلا يبرأ عن الضمان ولنا
ان الشيء انما يبطل ما ينافيه والاستعمال لا ينافي الايداع ولهذا صح الامر بالحفظ مع الاستعمال ابتداء فاذا زال عاد حكم العقد
او جحدها اي المودع الوديعة حين طلب صاحبها ثم اعترف لم يزل الضمان وفي المحيط هذا اذا انكر الايداع بان قال لم تودعني
ثم قال اودعتني ولكنها هلكت لا يقبل بينته على هلاكها قبل جحوده فيضمن لانه يصير مناقضا في الدعوى فلا تسمع واما لو انكر
كون الوديعة عنده يقبل بينته لانها اذا هلكت لا تكون عنده فلا يصير مناقضا كمن انكر الدين ثم اقام المدعي
البينة عليه انه اوفاه يقبل بينته لانه لا يكون عليه دين متى اوفاه وسقط الضمان عن المودع بالجحود اي بانكار
الوديعة في غيبة المودع وهو بكر الدال وقال زفر يضمن قيد بغيبة المودع لانه لو كان حاضرا وقت الانكار يضمن اتفاقا
له انه بالجحود صار غاصبا فيضمن ولنا ان انكاره عند غيبة المالك كان لحفظ الوديعة خوفا عليها من طمع طامع فلا يكون
موجبا للضمان بخلاف حضرته ولو تصرف فيها فربح يتصدق به لا يطيب له ويجعل ابو يوسف الربح طيبا للمودع اذا ادى الضمان او كم
عينها بان باعها ثم اشتريها ودفع الى المالك وسلم له فضل الثمن له ان شرط طيب الربح عنده الضمان لا غير وقد
وجد بالتصرف فيها فيكون هذا ربح ملكه فيطيب له والمراد بالتصدق به لانها انما يصير ملكا له باداء الضمان مستندا
الى وقت وجوده والمستند ثابت من وجه فيكون الربح حاصلا له من ملك خبيث من وجه فيتصدق به لخبثه ثم قيد بقوله فيما اذا
دفع المودع خمسماية من مال الوديعة وهي الف الى الغير فانفقها ثم جاء بخمسماية من مال نفسه فخلطها بالباقية من الوديعة
صار ضامنا للوديعة كلها واذا اتجر بالالف كلها وربح الفا لا يطيب له ربح الخمسماية الباقية عنده ويطيب
عنده من الحقايق ولا تمنعه من السفر بها اي بالوديعة وقالا ان في [illegible] منع منه حتى لو سافر بها وهلكت لا يضمن عنده
ويضمن عندهما لان المفازة مهلكة والمتعارف ان الوديعة تحفظ في المصر فيتقيد به الايداع وان كان مطلقا
ولنا ما يجيء في تقرير مذهبنا فله ذلك اي للمودع السفر بالوديعة عنده سواء كان له حمل او لا مع الامن اي

Copyright © King Saud University

امن الطريق وعدم النهي اي نهي صاحبها عن السفر بها فيد بهما لانه لو عدم الامن ووجد النهي لا يسافر بها
اتفاقا وقالا ان لم يكن لها حمل بفتح الحاء مصدر اي ثقل ومؤنة اي اجرة جزاء الشرط محذوف
وهو فله ان يسافر بها وان كان له حمل فليس له ذلك حتى لو سافر بها يضمن اورد المصنف قولهما على
الاطلاق والمذكور في المحيط ان عند ابي يوسف اذا كان له حمل وكان السفر بعيدا فليس له ان يسافر
بها وان كان قريبا فله ان يسافر بها لان مؤنتها يسيرة ساقط عن الاعتبار وعند محمد لا يسافر بها في الحالين الحكم
ان خلاف المتن فيما اذا لم يكن له بد من السفر بها لانه لو لم يكن حفظها حتى لو كان له بد منه فليس له السفر بها
اتفاقا وكذا فيما اذا كان الايداع غير مقيد بمكان لانه لو كان مقيدا به فليس له السفر بها لهما ان الوديعة
التي لها حمل صاحبها غير راض بالسفر بها دلالة لما يلحقه ضرر من اجرة رد الوديعة فصار كما لو نهاه
صريحا عن السفر وله ان المودع مامور بالحفظ على الاطلاق فاذا لم تمكنه حفظها الا بالسفر يكون ماذونا فيه
دلالة ولو اودعاه مكيلا او موزونا وغاب احد من المالكين فطلب الاخر نصيبه فدفع اليه فهو اي المودع
ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن قيد بالمكيل والموزون واراد بهما ما يكون مثليا لان الدافع في غير المثلي ضامن
اتفاقا لان في غير المثلي مبادلة من كل وجه وفي المثلي معنى الافراز غالب ولهذا جاز لاحد الشريكين في المثلي
ان ياخذ نصيبه بلا رضاء الاخر ولا قضاء لهما ان الحاضر طلب نصيبه فيجب دفعه اليه كالدين المشترك فلا يضمن
بدفعه اليه وله ان المودع قسم المال بغير اذن الغائب وهو كان مامورا بالحفظ لا بالقسم فيضمن نصيبه
بخلاف الدين المشترك لان المديون يسلم اليه مال نفسه لان الديون تقضى بامثالها فليس فيه قسمة على
الغائب ولهذا لو قال رجل للمديون وكلني فلان بقبض الدين منك فصدقه يجبر القاضي على الاداء وان قال
للمودع وكلني بقبض الوديعة منك فصدقه ثم ابى عن التسليم لم يجبره القاضي او اودعا ما يقسم يعني
لو اودع رجل شيئا مما يقسم عند رجلين فاقتسماه ودفع احدهما قسمه بكسر القاف اي نصيبه الى شريكه فهو اي
الدافع ضامن عند ابي حنيفة وقالا لا يضمن واما القابض فغير ضامن اتفاقا لانه مودع المودع وهو غير ضامن عند
لهما ان المالك جعل راضيا لهما بانها في حفظ جميع الوديعة لعلمه ان اجتماعهما في مكان واحد للحفظ متعذر
كما جعل راضيا باقتسامهما لهذا المعنى فلا يضمن بالدفع وعلى هذا الخلاف المرتهنان والعدلان والوكيلان
بالقبض اذا دفع احدهما ما يمكن قسمته الى صاحبه وله ان المالك امرهما بالحفظ وحفظهما فيما يقسم
انما يكون بالقسمة فجعل راضيا بها ولا يجعل راضيا بالمهايات لان في المهايات يوجد حفظ احدهما لا حفظهما وان كان
اي ما جعل وديعة للاثنين لا يقسم جاز حفظ احدهما باذن الاخر اتفاقا لان اجتماعهما على حفظ الجميع متعذر
فجعل المالك راضيا بالمهايات ويضمن بتشديد الميم الصبي والعبد المودعين ما اتلفا للحال يعني اذا اودعهما
رجل شيئا فاتلفاه يحكم ابو يوسف بضمانهما في الحال فيباع العبد فيه وقالا لا يضمن العبد حتى يعتق ولا يضمن
الصبي اصلا اراد بهما المحجورين لانهما لو كانا ماذونين باخذ الوديعة يضمنان في الحال اتفاقا قيدنا الماذون
باخذ الوديعة لان الماذون بالتجارة ليس بماذون في اخذ الوديعة لانها ليست من التجارة قيد بكونهما مودعين
لانهما لو اتلفا ما اودع عند الاب والمولى يضمنان اتفاقا وقيد بالاتلاف فيهما لان الوديعة لو تلفت في يدهما لا يضمنان

اتفاقا

اتفاقا وفي المبسوط لو كانت الوديعة عبدا فقتله الصبي يضمن اتفاقا والفرق بين العبد وغيره ان المولى
لا يملك دمه فلا تسليط بخلاف المال والمراد ان الصبي الذي يعقل واما الصبي الذي لا يعقل لا يضمن اتفاقا
كذا ذكره فخر الاسلام وصاحب الهداية وذكر صاحب المحيط عن بعض مشايخنا ان الخلاف في صبي يعقل
وليس الامر كما ظنوا بل الخلاف في الكل واحد وعلى هذا الخلاف الاقراض والاعارة وفي الحقايق العبد يشمل
المدبر وام الولد واما المكاتب فيه ضمن في الحال له ان محجوريتهما في الاقوال فقط ولهذا لو استهلكا عينا قبل
الايداع يضمنان ولهما ان المالك استحفظ من ليس باهل الالتزام ام الحفظ اما الصبي فلم يصح التزامه اصلا
فصار المالك كانه اذن اتلافه واما العبد فالتزامه لم يصح في حق المولى نظرا له فلا يضمن في الحال وصح في حق نفسه
لكونه مكلفا فيضمن بعد العتق ولو دفع العبد الوديعة الى مثله اي الى عبد محجور فهلكت عند الثاني فللمالك ان
يضمن الاول اي العبد الدافع بعد العتق عند ابي حنيفة فقط اي ليس على العبد الثاني ضمان لانه مودع ولا ضمان عليه
عنده اذا لم يتعد وضمن ابو يوسف المالك في ايهما شاء اي يضمنان من شاء من العبدين اما الاول فلانه متلف
بالدفع واما الثاني فلانه مودع المودع وهو ضامن عنده للحال كما مر من ان المحجور يضمن عنده في الحال
فان اعتق الثاني اولا وضمنه رجع على الاول وان اعتق الاول اولا وضمنه لم يرجع على الثاني للحال ووافق الاول
اي وافق محمد ابا حنيفة في الاول اي في تضمين العبد الاول يكون بعد العتق والزم الثاني اي الزم العبد الثاني ضمان
ما اتلفه للحال لان ضمانه ضمان فعل لقبضه ملك غيره بغير اذنه فلزمه في الحال وفي الحقايق محل الخلاف فيما اذا دفع
العبد الاول الى الثاني فانه لو امر الاول الثاني بقبضه فقبضه وديعة وضاع كان للمالك ان يضمن الاول قبل العتق
اتفاقا وقيل بعد العتق يعني في رواية عن محمد ان الثاني يضمن بعد العتق لانه لو ضمنه في الحال لكان له ان
يرجع على الاول لانه استعمله ولزمه تضمين المودع المحجور قبل العتق وهو لا يقول به او عند ثالث مثلهما يعني
لو اودع العبد الثاني الوديعة عند عبد او محجورا فالاول كالاول يعني عند ابي حنيفة حكم العبد الاول في هذه المسئلة
كحكم العبد في المسئلة السابقة في انه يضمن بعد العتق والثاني ضامن للحال عنده لانه تعدى بالتسليم
الى الثالث فيضمن في الحال فقط اي لا ضمان على الثالث وان اعتق لانه مودع المودع غير ضامن عنده
ويخير ابو يوسف المالك في ايهم شاء في تضمين من شاء من احد الثلثة المذكورين في الحال لكون ضمانهم ضمان
فعل اما الاول والثاني فلوجود الدفع منهما واما الثالث فلانه قبض مال الغير بغير اذنه ووافق الاول في الاول
اي وافق محمد ابا حنيفة في ان الاول لا يضمن ما لم يعتق لان ضمانه ضمان عقد الحفظ وخير اي محمد المالك
في الاخيرين اي في تضمين الثاني او الثالث في الحال لان ضمان كل منهما ضمان فعل

كتاب العارية

وهي بتشديد الياء كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار كذا في الصحاح وتفسيرها تمليك المنافع بغير عوض وقال
الكرخي هي اباحة المنافع لان تمليكها مع الجهالة غير جائز لكن المختار في تفسيرها ما ذكر في المتن ولهذا
فسرها المصنف اشارة اليه لان للمستعير ان يعيرها فيما لا يختلف باختلاف المستعمل ولو كان اباحة لما جاز
لان من ابيح له شيء ان يبيحه غيره وتمليك المنافع بعوض مع جهالتها جائز في الاجارة فيجوز بغير
عوض مع ان هذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان للمعير ان يرجع في كل ساعة ولهذا لم يجز للمستعير ان

يوجر

Copyright © King Saud University

ولايكون اى العارية الا فيما ينتفع به مع بقاء عينه فاذا اعار مكيلا او موزونا كان قرضا لان
الانتفاع بها انما يكون باستهلاك عينها ولا يملكه الا بتملكها وذلك يكون بالهبة او القرض بحمل على القرض
لكونه ادنى ضررا هذا اذا لم يبين جهة الانتفاع بالمكيل او الموزون فان بينها كان يزين دكانه
او يعاير بها ميزانه صارت عارية ونجعلها امانة حتى لو هلكت الدراهم لم يضمن المستعير اذا لم يتعد
وقال الشافعي يضمن اذا هلكت في غير حالة الانتفاع قيد اطلاقه لانه لو هلكت في حالة الانتفاع لا يضمن اتفاقا
هذا اذا كانت العارية مطلقة فان كانت مقيدة في عينه نحو ان يعير يوما فلم يردها بعد مضي الوقت
لانه يصير غاصبا اذا لم ينتفع به في اليوم الثاني فلا يضمن كالمودع اذا امسك بعد انقضاء المدة
ومنهم من قال يضمن على كل حال لان المستعير لا يمسك مال الغير بعد الوقت لنفسه بخلاف المودع لقوله ٤٦
مضمونة ولنا قوله عليه السلام ليس على المستعير غير المغل ضمان اى غير المتعدي وما رواه محمول على ضمان الرد لو صحا
وتصح باعرتك لانه صريح في العارية ومنحتك هذه الدابة وحملتك عليها اذا لم يرد بهما اى بقوله
منحتك وحملتك الهبة لا كلا منهما يستعمل في تمليك العين واذا لم يرد منه ذلك حمل على تمليك المنافع مجازا
كذا ذكره المص في كلامه اشتباه لان المنحة على ماهو المفهوم من صحاح الجوهري مشترك في الهبة
والعارية فلا يكون ارادة العارية منها مجازا لان المشترك موضوع لكل واحد معاينه فلا يدل عليه مجازا
وانما تعين القرينة في المشترك لتعين ارادة احد معاينه لا لتعين الدلالة كما في المجاز ولانه قال في باب الهبة
وحملتك عليها يدل على الهبة ولو كان هذا اللفظ لتمليك العين حقيقة لكان قوله فيه اذا نوى الهبة مستدركا
لان النية لا يحتاج اليها في المعنى الموضوع له حقيقة واخدمتك هذا العبد لانه صريح في اعارة الاستخدام
وداري لك سكنى لانه قوله سكنى محكم في تمليك المنافع فحمل عليه المحتمل له وهو تمليك العين وهو قوله داري لك
او سكنى عمرى اى سكنى داره لك مدة عمري او عمرى سكنى لكونه محكما في العارية حمل عليها وحمل للمستعير
ان يعير ما استعار اذا كان من مالا يختلف بالاستعمال كالسكنى والحمل والزراعة وان شرط المالك
ان ينتفع هو بنفسه لان التقييد فيما لا يختلف غير مفيد وقال الشافعي لا يجوز اعارة المستعار
لان العارية اباحة المنافع عنده فلا يملك اباحة غيره ولنا انها تمليك المنافع فيملك ان يعيرها كالموصى
له من العبد يملك ان يعير قيد بقوله مالا يختلف لانه لو كان مما يختلف باختلاف المستعملين كالركوب
واللبس فليس له ان يعير غيره دفعا للضرر عن المالك وفي الكافي لو قال حين الدفع البس الثوب
من شئت فله ان يعير اذا كان له يلبسه بنفسه وان كان متعينا به فلو اعار غيره تضمن وهو
مختار الامام البزدوي قال بعضهم لا يضمن وكذا الخلاف في الابتداء لو اركب غيره ثم اراد ان يركب ويسل
ان يؤجر لان الاجارة لازمة والعارية غير لازمة فلو اجاز اجارة المستعار لزم منه ما لا يلزم وهو العارية
او عدم لزوم ما يلزمه وهو الاجارة وخلاهما ممنوعان وان استعار ليرهنه جاز لان المستعير يكون
ماذونا فيه قيد بقوله ليرهنه لان الاستعارة لو لم يكن لاجله لم يجز رهنه لان في الرهن ايفاء الدين
وليس له ان يوفي دينه بمال غيره بلا اذنه ثم ان اطلق اذن الرهن يرهن بما شاء وان قيد المعير

بان يرهن

وهو ضمان مثلها وسقط عنه بالاسلام ولو لم يوجد منه موجب الضمان بعده فلا يجب عليه
قيمتها وعند محمد انها عجز عن تسليم مثلها وجب عليه قيمتها كما لو اتلف المسلم خمر الذمي والقولان
روايتان عن ابي حنيفة ولا يضمنه اى ابو يوسف للمسلم المتلف زق خمر يعني زق فيه خمر لمسلم شقه
لانه فعله نهيا عن المنكر وخالفه محمد قيد بالزق لان الضمان لا يجب في الخمر اتفاقا لا بي يوسف
انه كان ماذونا في الاراقة وقد لا تيسر ذلك الا بالشق فيكون ماذونا فيه ولمحمد ان الاراقة
ممكنة بدون الشق فيضمن الزق لانه مال متقوم الفتوى على قول ابي يوسف ولو كسر معرفا وهو نوع
من الطنابير تتخذ اهل اليمن والمراد به هنا آلة لهو كالمزامير والدف وغيرهما يعني ان كسر
مسلم معرفا بغير لهو فهو ضامن عند ابي حنيفة اقول من شرح المص الجار والمجرور صفة لمعرفا يعني
معرفا كائنا في البيت لا للهو فيلزمه منه ان يكون المعنى في البيت للهو لا يكون مضمونا بالاتفاق
والحال انه على الخلاف ايضا على ما فهم في المتون والشروح بل الوجه ان يكون الجار والمجرور متعلقا
بضامن بضمن قيمته غير صالح للهو وقالا لا يضمن قيدنا المعرف بكونه لمسلم لانه لو كسر معرفا
لذمي يضمن اتفاقا بالغا قيمته ما بلغ وكذا لو كسر صليبه لانه مال متقوم في حقه وانما بطل الغزاة
بان يرهن المستعير عار له بمقدار او جنس او مكان لم يتجاوز حتى لو قدر ان المعير اذن المستعير بان
يرهن بخمسة دراهم في الكوفة فرهنه باكثر من خمسة او خمسة دنانير او بخمسة دراهم في البصرة
يكون ضامنا وكذا لو عين المرتهن فرهن غيره ولو هلك الرهن المعار بعد انفكاك او قبل الارهان
فلا ضمان لان بعض المستعير غير مضمون او في يد المرتهن ضمن الراهن للمعير قدر ما سقط عنه بالهلاك
من الدين مثلا لو هلك نصف الرهن في يد المرتهن يكون المستعير مستوفيا نصف دينه فيضمن للمعير
هذا المقدار وما فضل يكون امانة وان اعار ارضه للبناء والغرس كان له ان يرجع لان العارية غير لازمة
فاذا رجع لا يضمن للمستعير بانقص من بنائه وغرسه ويكلفه تفريغها اى تفريغ الارض من البناء والغرس
لانها مشغولة بهما وفي المحيط لو كان البناء من تراب الارض فاسترده المعير لم يكن ليس للمستعير
ان يهدمه ولا يرجع عليه بما انفق ولو كانت الارض مستضرة بالقلع يضمن المعير قيمتهما مقلوعين وان
وقت اى ذكر المعير لاعارته مدة معلومة فرجع قبله اى قبل انقضاء المدة كره لما فيه من خلف الوعد
والزمناه اى المعير الراجع قبل المدة الضمان فقيل ما نقصهما القلع هذا تفصيل للضمان يعني
يلزم على المعير عندنا ضمان قيمة ما نقص البناء والغرس بالقلع وقيل قيمتهما يعني يضمن
المعير للمستعير قيمة بنائه وغرسه ويملكهما اى يكون البناء والغرس للمعير الا ان يرفعهما المستعير
استثناء من قوله يملكهما يعني اذا شاء المستعير ان يرفع بناءه وغرسه ويضمن نقصانهما
فله ذلك فلا يملكهما المعير وصح في الموقت اذ في غير الموقت لا يضمن اتفاقا لعدم الغرور
من الحقائق وقيل ان ضر القلع الارض تخير المالك بين ضمان نقصانهما وضمان قيمتهما انما يثبت
الخيار له لا للمستعير لانه صاحب اصل والمستعير صاحب تبع فيرجح صاحب الاصل وقال زفر لا ضمان عليه

Copyright © King Saud University

اصلا لان التوقيت في العارية غير ملزم كاصل العقد ولهذا كان له ان يستردها في اي وقت شاء ولكن
ان فائدة التوقيت التزام القيمة ان رجع قبل الوقت فصار كانه قال ان رجعت قبل الوقت فانا ضامن فيكون
بحكم الالتزام لا بمجرد العقد وان اعارها للزرع فلا رجوع اي لا يرجع المعير ارضه قبل حصد اي حصد
المستعير زرعه مطلقا اي سواء وقت الاعارة او لم يوقتها لان للزرع نهاية معلومة فيترك
باجر المثل رعاية للحقين بخلاف الغرس اذ ليس له نهاية فيؤمر بقلعه لئلا يتضرر المالك والمستعير
يكتب عند ابي حنيفة في صك اذا اراد ذلك اطعمتني ارضه لفلانية فلان لان الارض لا تطعم فيكون المراد منه
ابقاء الارض في يده حتى يوجد فيها ما يطعم فيكون هذا اللفظ اولى للمعنى المقصود منها وهو الزراعة
لان لفظ الاعارة يحتمل البناء والزراعة وقالا يكتب هذا ما اعارني فلان لان لفظ العارية صريح فيه
ويؤدي المستعير والمودع والغاصب اجرة رد العارية لان قبض المستعير كان لمنفعة نفسه فيكون اجرة
الرد عليه لان الغرم بالغنم والعين المستأجرة يعني يؤدي المودع اجرة رد العين المستأجرة لان المودع
انتفع باجرة عينه فيكون مؤنة الرد عليه وليس الرد بواجب على المستاجر وانما وجب عليه التخلية بين العين
ومالكها والمغصوبة لان اصل الرد الى المالك كان واجبا على الغاصب فيجب مؤنته عليه تبعا واذا رد المستعير
الدابة الى اصطبل مالكها او مع عبده اي مع عبد المستعير او اجيره الاجير بالمشاهرة لا مياومة
ويجوز ان يرجع الضمير في عبده او اجيره الى المالك او عينا مستعارة او مستأجرة الى داره اي
دار المالك يبرئ من الضمان لان رد الدابة الى اصطبل المالك او داره او مع عبده او اجيره رد اليه عرفا والمتعارف
كالمنصوص به حتى لو كان المستعار شيئا لا يرد الى الدار او الاصطبل او مع الغلام كعقد جوهر لا يبراء الا بالرد
الى المالك اذ لا عرف في مثله قيل هذا اذا رد الدابة مع غلام المالك الذي يقوم على الدواب والاصح انه على
الاطلاق لان المستعار قد يرد الى غير من يقوم عليه في بعض الاوقات فيوجد فيه رضا المالك دلالة قيل هذا
في عرف زمانهم واما في زماننا فلا يبراء بالكل الا بالتسليم الى المالك فيتقيد بقوله مع عبده لانه لو ردها مع
اجنبي لا يبراء لكن هذا على قول من قال من المشايخ ليس للمستعير ان يودع لان الاعارة تمليك المنفعة
والمنفعة مملوكة للمستعير فيملك التصرف فيها والايداع تصرف في ملك الغير وهو العين قصدا
فلا يملكه وهو الصحيح واما على قول من قال له ان يودع فينبغي ان يبراء وهو المختار لان الوديعة
ادنى حالا من العارية فاذا جاز للمستعير الاعارة فاولى ان يجوز له الايداع كذا في التبيين دون الوديعة
اي لو رد المودع الوديعة الى الاصطبل او الغلام لا يبراء لانه لو رضي بكونها في يد من في عياله او داره
لما اودع عنده والله اعلم

كتاب اللقيط

وهو بمعنى الملقوط اي المأخوذ عن الارض وفي
الشريعة اسم لما يطرح على الارض من صغار بني آدم خوفا من العيلة او فرارا من تهمة الزنا فمن رآه
او غلب على ظنه انه يضيع بتركه كما اذا كان في مفازة او مسبعة فاخذه وجب وان لا فمندوب ويحكم
بحريته لان الدار دار الاحرار والحرية هي الاصل بحرفا ذنه ولا يحتاج الى اذن احد وليس لغير الملتقط
اخذه منه اي من الملتقط لان يده عليه اسبق فلا يتمكن احد غيره من ابطالها بغير حق بخلاف

مالو اودعه

مالو دفعه الى آخر ليس له ان يسترده لانه رضي بابطال يده ولا يجوز له ان يبطل يد الثاني عليه كذا في الخلاصة
وينفق عليه من بيت المال لما روي ان عمر رضي الله عنه فرض له النفقة منه وكذا ارشه جنايته منه فيكون ميراثه
لبيت المال لان الغرم بالغنم فان انفق الملتقط على اللقيط من مال نفسه كان متبرعا الا ان يأذن له القاضي
بشرط الرجوع على اللقيط لكون ما انفقه دينا عليه قيد الاذن بشرط الرجوع احترازا عما قال الطحاوي اذا امر
القاضي بانفاقه يرجع عليه بعد البلوغ وان لم يشترط الرجوع لان للقاضي ولاية عامة فامره بالانفاق كامره نفسه
والاصح ما ذكر في المتن لان مطلق الامر يحتمل الحسبة والاستدانة فلا رجوع عليه بالشك او يصدقه اللقيط اذا بلغ
يعني اذا لم يأمر القاضي بانفاقه فصدقه اللقيط بعد البلوغ في انه انفقه للرجوع فله الرجوع لانه اقر بحقه ومن
ادعى انه اي اللقيط ابنه يثبت نسبه منه لانه اقرار للصبي بما ينفعه ويرفع العار عنه ولا منازع له فيأخذه المدعي
من الملتقط لان من ضرورة ثبوت النسب له ان يكون احق بحفظه ولو من اجنبي وقيل لا يأخذه لان
اقراره صحيح في حق النسب فقط دون ابطال يد الملتقط وفي الاختيار هذا اذا لم يدعه الملتقط فان ادعاه
فهو اولى من غيره لرجحانه باليد حتى لو كان الملتقط ذميا فادعاه يكون اولى من المسلم الخارج المدعي
وكان القياس ان لا يسمع دعوى الملتقط لانه اقر اولا انه لقيط فاذا ادعاه انه ابنه لا يكون لقيطا فيكون
مناقضا لكن صح دعوته استحسانا لانه حال الولد الصغير قد يشتبه على الناس لخفائه فيظن اولا انه لقيط ثم يتبين
انه ولده والتناقض لا يمنع ثبوت النسب كالملاعن اذا اكذب نفسه فان ادعاه اي نسب اللقيط اثنان
وذكر احدهما علامة فيه اي في جسده او سبق احدهما في الاخذ كان اولى من الذي لم يذكر علامة لشهادة
الظاهر له وكذا من الذي تأخر عنه في الاخذ لان حق السابق ثابت في زمان لم ينازعه الاخر وان ادعياه
معا ثبت منهما ان لم يكن لاحدهما البينة عليه اولا لعدم الاولوية ولا تعتبر قول القائف وهو الذي ينظر الى شبه
الاولاد بالآباء ويخبر ان هذا الولد لفلان وقال الشافعي يعتبر قوله لما روي ان النبي عليه السلام حكم بالقائف
في مثله ولنا ان قول عمر رضي الله عنه هو ابنهما يرثهما ويرثانه ولا يعتبر قوله لانه غير عالم بالحقيقة وفي الحقائق يشترط
ان يكون القائف من اهل الشهادة ولا يشترط العدد وهو الصحيح وان لم يوجد قائف يقرع بينهما ويحكم
لمن خرجت قرعته ويرجح بالاسلام يعني اذا ادعى اللقيط مسلم وذمي انه ابنه يرجح دعوى المسلم سواء كان
دعواهما مجردة او ببينة اعلم ان هذا الحكم غير مجرى على عمومه لما ذكرنا من ان الملتقط مرجح بيده وان
كان الخارج مسلما ولان بينة الكافر اذا كان ارجح انما يرجح بينته ولا يرجح بالاسلام كما اذا اثبت بينة
الذمي انه ولده ولد على فراشه وبينة المسلم انه ولده فقط كذا في الخانية والحرية كما اذا كان ادعاه ذمي
انه ابنه وادعى مسلم انه عبده يرجح دعوى الذمي لان فيه اثبات الحرية فان وجد في بعض امصار المسلمين
او قراهم فادعاه ذمي ثبت نسبه وكان مسلما لان موجب كلامه شيئان ثبوت النسب منه وكفره فيثبت
ما ينفعه وهو النسب ويرد ما يضره وهو الكفر وفي المحيط هذا اذا كان عليه زي المسلمين وان كان وجد
عليه زي الكفرة كصليب في رقبته وزنار في وسطه يكون كافرا وان كان زيه مشكلا فالتقط
نصراني فادعاه فهو ابنه على دينه وان كان وجد في مسجد او في قرية لاهل الذمة او بيعة وهي معبد

النصراني

او كنيسة وهي معبد اليهود والواجد ذمي كان اللقيط ذميا تبعا للمكان والواجد وان كان مسلما ههنا اي في قرية لاهل
الذمة او ذميا ههنا كي اي ان كان الواجد ذميا كان كائنا في امصار المسلمين فاعتبار المكان او الواجد او الاسلام
روايات عن ابي ح ففي رواية عنه اعتبر المكان لكونه اسبق اليه من الواجد حتى لو وجد في دار الاسلام يكون مسلما ولو وجد
في مكان اهل الذمة يكون ذميا سواء كان الواجد مسلما او ذميا وفي رواية اعتبر الواجد لانه قائمة عليه يتبعه حيث
شاء وفي رواية اعتبر الاسلام نظرا للصغير فايهما كان على حكم الاسلام اما الواجد او المكان يكون اللقيط تبعا له
فان ادعاه عبد ثبت منه نسب اللقيط وكان حرا لان الحرية هي الاصل وكون ابنه انه مشكوك فلا يثبت به الرقبة
ولا يقبل دعوى عبودية لانه محكوم عليه بحريته بكون في دار الاحرار الا ان يقيم المدعي بينة عليها فيكون الملتقط خصما
باعتبار يده وان لم يقم بينة واقر اللقيط بعد بلوغه بانه رقه وصدق المقر له ينظر ان كان ذلك قبل اجراء احكام الاحرار عليه
من قبول شهادته وضرب قاذفه يكون رقيقا وان كان بعده لا يصح اقراره لانه اتصل به تكذيب من جهة الشرع باجراء الاحكام
الاحكام عليه فصار كتكذيب المقر له كذا في المحيط واذا كان معه مال يعني مشدود عليه بالقرابة او بالملك او بالتسليط من غير
وليهذا او امر الملتقط ختان اللقيط فهلك الامام فلم يكن له مال فالمهر في بيت المال ويقبض عنه اي لاجل اللقيط الهبة
لانه نفع محض ويسلمه في صناعة لانه من باب تأديبه وحفظ حاله ولا يؤاجره في الاصح قيد به احترازا عن رواية القدوري
من ان اجارته جائزة كاجارة الام الصغير لان فيها صونا عن الفساد ولكونه مشغولا بعمل وجه الرواية الاولى ان الملتقط
لا يملك اتلاف منافعه فلا يؤاجره كالعم بخلاف الام لانها تملك اتلاف منافعه مجانا فتملكه بعوض وتمنع ابو يوسف
الامام عن استيفاء القصاص لو قتل اللقيط عمدا وعليه الدية في ماله وقال لان ذلك قيد باستيفاء القصاص لانه ليس له
ولاية العفو اتفاقا لانه ابطال حق المسلمين وله ولاية الصلح عن الدية اتفاقا لانه نفع لهم له ان الاستيفاء كان للولي
ووليه مجهول فلا يستوفي وليها قوله عم السلطان ولي من لا ولي له وولي اللقيط مجهول فصار كالمعدوم وتقبل شهادته اي
شهادة اللقيط اذا بلغ على رجل بالزنا وقال مالك لا تقبل للتهمة لكونه غير معروف الاب ولنا ان التهمة ترتفع بالعدالة فتقبل
على الزنا كما تقبل في غيره
كتاب اللقطة
وهي مال يوجد على الارض ولا يعرف له مالك وهي على وزن الضحكة
مبالغة في الفاعل وهي لكونها مالا مرغوبا فيه جعلت آخذا مجازا لكونها سببا لاخذ من رآها واذا اشهد الملتقط انه
يأخذها ليردها الى مالكها كان امينا حتى لو هلكت في يده لا يضمن ولم يشترط ابو يوسف الاشهاد على انه اخذها ليردها ويكفي
فيه ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي وعم مع يمينه انه اخذها ليردها وقالا يضمن اذا لم يشهد قيد بالاشهاد
لانه لو اقر انه اخذها لنفسه يضمن اتفاقا ولو تصادقا انه اخذها ليردها لم يضمن اتفاقا لانه تصادقهما كالبينة
وفي الخانية هذا الخلاف فيما اذا امكنه ان يشهد اما اذا لم يجد احدا يشهده عند الرفع او خاف من انه لو اشهد
يأخذ منه الظالم فترك الاشهاد لا يكون ضامنا اتفاقا هذا اذا اتفقا انه لقطة وان اختلفا فقال صاحبها
اخذتها غصبا وقال الملتقط لا بل اخذتها لقطة لكن يضمن اتفاقا له ان اخذها مندوب ان لم تخف ضياعها
وواجب ان خاف فكان ماذونا من الشرع والماذون منه كالماذون من المالك ولهما ان اخذ الشرع مقيد
بالاشهاد لقوله عم من اخذ لقطة فليشهد عليه ذوي عدل ولم يشهد عليه الملتقط فهلكت في يده وقال
مالكها اخذتها لنفسك وقال الملتقط بل اخذتها لاجلك لا يضمن عند ابي يوسف خلافا لهما وفي النوادر لو ضاعت عنده

ثم وجدها

199

ثم وجدها في يد رجل فلا خصومة معه بخلاف المودع حيث له ان يخاصم اذا وجد الوديعة في يد آخر لان
حق اخذ الوديعة ثابت للمودع لا للرجل الثاني وفي اللقطة ثابت حق الاخذ للثاني كالاول لانهما
سيان في الالتقاط ويعرفها اي الملتقط اللقطة في الاسواق والشوارع مدة يغلب على ظنه ان صاحبها
لا يطلبها بعد ذلك اي ذلك الزمان الذي عرف منه هو الصحيح اي هو المختار من الاقوال الواردة في مدة التعريف
وتعريف ما دون عشرة دراهم اي تعريف لقطة لا يبلغ قيمتها عشرة دراهم فصاعدا حولا رواية عن ابي ح
لان مقدار العشرة مال يتعلق به القطع ويستحل به البضع اعلم ان هذه المدة فيما لا يتسارع اليه الفساد
فان تسارع فرع تعريفه مقدرة الى خوف الفساد وعند الشافعي يبيعها ويتربص بثمنها حولا لما عجز
عن ايصال عين اللقطة الى صاحبها جاز له ان يوصل عوضها وهو الثواب على اعتبار اجازته فان جاء صاحبها
فامضاها اي الصدقة يكون له ثوابها والا اي وان لم يمضها ضمن الملتقط لانه سلم ماله الى غيره بغير اذنه
او المسكين ان شاء لو هلكت في يده لانه قبض ماله بغير اذنه وهذا التصدق من جهة كونه ماذونا من الشرع
يملكه الفقير قبل الاجازة ومن جهة انه غير ماذون من المالك يثبت للفقير ملك غير لازم فيضمنه له ان ضمن
الملتقط لا يرجع على الفقير لانه ملكها من وقت الاخذ بالضمان ونفذت الصدقة عليه وان ضمن الفقير
لا يرجع على الملتقط لان الفقير لا يرجع على الملتقط لان الفقير اخذها لنفسه فصار كالغاصب اعلم
ان هذا في لقطة لها قيمة وان كان شيئا لا يعاد الى اخذه عادة ككسرة خبز وسنابل بعد حصد الزرع
فالتقطها رجل فاكلها لا يضمن لان تركها اباحة دلالة لكن لصاحبها ان يأخذ منه اذا وجدها في يده لان الاباحة
لا توجب سقوط الملك عن العين كذا في المحيط وان كانت اللقطة في يد الملتقط او المسكين قائمة اخذها منه
لانه وجد عين ماله وان اتلفه العبد الملتقط ما التقط قبل التعريف بيع العبد لقضاء قيمته كما يباع في ساير اتلافه
او فدى عليه بناء المجهول اي فداه مولاه بقضاء ما توجه عليه من الضمان او بيع طولب به للحال يعني ان اتلفها
العبد بعد تعريفه يطالبه المالك بضمانه في الحال عند المالك او سعه لانه ضمان استهلاك ولم يؤخره الى عتقه
وقال مالك يطالب العبد به بعد العتق لان الشرع اذن له في ذلك بشرط الضمان فيكون مخصوصا به فلا يظهر
في حق المولى ويجوز للفقير الملتقط ان ينتفع بها لان صرفها الى فقير آخر كان للثواب وهو مثله وفي النوادر لو انفقها
على نفسه ثم ايسر لا يلزمه ان يتصدق مثلها على فقير آخر لانه وضع اللقطة في موضعها ولا يجوز اي الانتفاع بها
للغني الملتقط وقال ش في جوز بحكم القرض لانه عم قال لابي بن كعب بعد ما عرف لقطة ثلث سنين
اخلطها فان جاء طالبها فادفعها اليه والا فانتفع بها وانه كان من المياسير ولنا ان تناول مال الغير بغير اذنه
غير جائز بلا ضرورة باطلاق النصوص وانما جاز للفقير بالحديث فبقي فيما وراءه على الاصل واما انتفاع ابي بن كعب
فكان بحكم القرض باذن الامام ولا كلام في جوازه وانما الكلام فيما كان بغير اذن الامام ولا يتصدق بما عليه على
غني لقوله عم فان جاء صاحبها والا فليتصدق بها والصدقة لا تجوز على الغني ويجوز ان يتصدق بها الفقير على اهله
الفقراء لما فيه نظر للملتقط والمالك ويجوز الالتقاط في الشاة والابل والبقر والفرس اعلم ان المذكور في شرح الاقطع
ان التقاط هذه الثلثة غير جائز عند الشافعي والمذكور في الهداية يخالفه في اولوية التقاطها او تركه فعندنا

Copyright © King Saud University

التقاطها اولى ان امن على نفسه عن وقوع الحرام لغلبة الخيانة في زماننا وعند تركه اولى لان مبيح الاخذ خوف
الضياع وهو قليل في هذه الثلثة لا في غير الزناب واما عدا هذه الحيوانات اشارة الى ان جواز التقاطها
متفق عليه في الاصح فان اذن له الحاكم في النفقة على اللقطة كان دينا على صاحبها لان امر القاضي كامر المالك لعموم
ولاية النظر له اطلق الاذن ههنا وهو قول بعض اصحابنا لكن الاصح ان القاضي اذا لم يشرط في اذنه للانفاق الرجوع لا رجوع
وفي انفاق اللقيط باذن القاضي فيما سبق قيد بشرط الرجوع وههنا لم يقيد لعدم التفريق والا اي ان لم يأذن كان متبرعا
في انفاقه اذ لا ولاية له على المالك وفي الذخيرة اذا جاء رجل الى القاضي بالدابة وقال هي لقطة لا ادري صاحبها لا يأمر
بالانفاق ولا بالبيع مطلقا لجواز ان يكون الدابة مغصوبة وقد احتال بهذه الحيلة لتصير النفقة دينا على المالك الا بينة
عن الضمان بالبيع لان الغاصب اذا باع المغصوب بامر القاضي برا عن الضمان كما لو باع بامر المالك بل يقول القاضي
لو كان الامر كما قلت امره بالانفاق او بالبيع ويوجرها الحاكم وينفق عليها من الاجرة لمصلحة بقاء العين مع عدم الدين
ان كان لها اي للملتقط منفعة والا باعها ان كان بيعها اصلح وحفظ الحاكم ثمنها لان ابقاء ثمنها كابقائها معنى بخلاف
الآبق المردود الى القاضي حيث لا يوجره لانه غير امين من اباقه ثانيا وان رأى الانفاق من قضيه كيومين او ثلثة
بقدر ما يراه الامام الحاكم اصلح مفعول ثاني للرأي امر به اي الحاكم الملتقط بالانفاق وجعلها اي النفقة دينا على المالك
رجاء ان يظهر مالكها وان لم يظهر يبيعها ويحفظ ثمنها لان النفقة في امساكها تستغرق قيمتها فيتضرر بها فيحبسها
اي الملتقط اللقطة عن مالكها اذا حضر لاستيفائها اي لبعض نفقتها فلو هلكت اللقطة بعد الحبس
يسقط النفقة لانه بالحبس يشابه الرهن ولو هلكت قبله لا تسقط ولو ادعاها رجل اللقطة بانها له لم يدفع اليه
الا ببينة فان دفعها ببينة وجاء آخر فاقام بينة انها له لزمها ضمن الآخذ ولزمها ضمن الدافع وفي الخانية هذا
اذا دفعها بغير قضاء القاضي وان دفعها به لا يضمن وفي الدفع بالبينة الصحيح انه لا يأخذ كفيلا بخلاف مدعي اللقطة وحل له
اي للملتقط دفعها اليه بذكر علامة كذكر عدد الدراهم ووزنها ووصف وعائها ووكائها ولم يجبر اي لا يجبر
على الدفع عندنا بذكر العلامة وقال الشافعي يجبر عليه لو لم يدفع فان جاء صاحبها وعرف عفاصها ووكاءها وعددها
فادفعها اليه ولنا انه يدعي مالا في يد غيره فيحتاج البينة لقوله عليه السلام للمدعي البينة فيحمل الامر بالدفع على الاباحة
جمعا بين الحديثين ونسوي بين لقطة الحل والحرم يعني لقطة الحرم تكون مملوكة اذا لم يوجد صاحبها
كلقطة الحل وقال الشافعي لا تملك بل يجب تعريف لقطة الحرم الى ان يجيء صاحبها لقوله عليه السلام في ذكر اوصاف الحرم
المختصة به لا تحل لقطتها الا لمنشد المراد منه طالبها وهو المالك ولنا قوله عليه السلام عرفها سنة ثم استنفقها فلا
فصل بين لقطة الحل والحرم والمراد من المنشد عندنا المعرف بقرينة حديث آخر ولا يلتقط الحرم لا يملك
اصلا كما لا يقطع تجرنه وان لقطة الحرم غير محتاجة الى تعريفها لا لكونها للغرباء غالبا او يكون مالكها
ذاهبا فبين ان الحرم كالحل في حكم اللقطة والله اعلم

كتاب الخنثى ٣٦

اذا كان للمولود فرج وذكر
فبال من احدهما او سبق اعتبر به يعني اذا بال من الذكر او سبق خروج البول فيه فيكون غلاما واذا بال
من الفرج او سبق منه يكون انثى لان خلاصها بل على قوة ذلك العضو وان كانا معا اي ان كان البول
او السبق صادرا من معا من العضوين فهو مشكل يعني يكون خنثى مشكلا احكامه عند ابي حنيفة حتى قال لا اعلم

ماء واعتبرا بالاكثر يعني قالا اي الفرجين اكثر بولا حين خروجه منهما معا وما يكون معتبرا لان كثرة
بوله يدل على قوته واصالته روي ان ابا ح قال يا ابا يوسف هل رأيت قاضيا يكيل البول بالاواني فوقف
ابو يوسف بالجواب ويمكن ان يقال كان ابو يوسف ان يقول لا وهل رأيت عالما يوزن العذرة حيث
ذهب الى ان كثير وزن الدرهم مانع عن الصلوة وانما لم يقله ادبا من استاذه وان يكون هذه من
جهالة الجهلة ولان الكثرة في احدهما لاحتمال ان يكون لضيق مخرج الآخر فلا بد له على القوة وان كانا
في الكثرة سواء فهو خنثى مشكل اتفاقا لانعدام المرجح واذا بلغ فظهرت له امارات الرجال كاللحية ووطئ
النساء او النساء اي او ظهرت علامتهن كالثدي والحيض وامكان الوصول اليه من فرجه اعتبر بها
وان لم يظهر او تعارضت بان يكون له لحية وثدي كان مشكلا فيؤخذ فيه بالاحوط فيقدم على صف النساء
ويؤخر هذا تفصيل للاخذ بالاحوط فان صلى معهن اعاد صلوته لاحتمال كونه رجلا او مع رجال اي ان صلى
معهم اعاد من عن يمينه اي الذي في جانب يمينه وشماله وخلفه صلوتهم لاحتمال كونه امرأة ويصلي بقناع
ويجتنب لبس الحرير والحلي اي تحلي النساء لاحتمال كونه رجلا والخلوة بغير محرم ولا يسافر الا معه اي
مع محرم من الخنثى ويختن امة تشترى له من ماله والا اي ان لم يكن له مال فمن بيت المال اي يشترى امة منه لانه
معد لمصالح المسلمين ثم تباع اي تلك الامة بعد ما ختنته ويرد ثمنها في بيت المال ولو ورث مع ابن فهو انثى اي له نصيب
انثى عند ابي ح فله سهم وللابن سهمان لان الاقل متيقن وقالا له نصف ميراث ذكر لو كان ذكرا وانثى وهو قول الشعبي
واتفقا عليه ولكن في التخريج مختلفان فيعطيه ابو يوسف الخنثى ثلثة اسهم من سبعة اي تجعل المال بينهما سبعة
اسهم للخنثى ثلثة ارباع ابن لكان اجتمع ابن وثلثة ارباع ابن فاذا جعل كل ربع سهما يكون للابن اربعة اسهم وللخنثى
ثلثة اسهم لا خمسة من اثني عشر اي قال محمد تجعل المال بينهما اثني عشر فللخنثى خمسة منها لانه ان كان ذكرا فالمال بينهما
نصفين وان كان انثى فالمال بينهما اثلاثا فيعطيه نصف كل حال والابن كذلك فاحتجنا الى حساب يقسم نصفه نصفين
وثلثه نصفين واقل ذلك اثنا عشر فللخنثى نصف ستة ونصف اربعة فيكون خمسة وللابن نصف ثمانية ونصفه
ستة فيكون سبعة اعلم ان نصيب الخنثى على تخريج ابي يوسف اكثر من نصيبه على تخريج محمد لان ثلثة من سبعة
اكثر من خمسة من اثني عشر لانا لو زدنا نصف سبع على ثلثة اسباع يصير نصف المال والخمسة لا يصير نصف المال
واذا مات الخنثى قبل ان يبين حاله ييمم بضم الياء وكسر الميم المشددة اي جعل ذا تيمم لتعذر ان يغسله رجل
او امرأة وفي الصحاح يقال يممت المريض فتيمم ان المتيمم اذا كان محرما من الخنثى فبدون الخرقة وان لم يكن فبالخرقة
ويكفن كالمرأة يعني في خمسة اثواب احتياطا في اقامة السنة

كتاب المفقود ٣٧

وهو غائب لم يدر موضعه
اذ جهل مكان المفقود وحياته نصب القاضي من يحفظ ماله لانه ناظر لكل عاجز عن نظر نفسه ويستوفي حقوقه
اي غلاته ودينه الذي اقر به غريم ماله وكذا يؤدي القاضي من ماله الذي من جنس ما عليه اذا علم وجوبه ولا يطالب
حقوقه من العقار والعروض التي في يد رجل لانه يحتاج الى الخصومة وهو ليس بخصم اتفاقا لانه وكيل من جانب القاضي
والخلاف في ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالخصومة انما جرى في وكيل منصوب من المالك وليس للقاضي ان ينصب وكيلا
عن الغائب للخصومة له او عليه خلافا للشافعي ولو قبل القاضي وحكم نفذ اتفاقا لانه قضاء في مجتهد فيه كما لو حكم بشهادة

Copyright © King Saud University

المحدود في قذف وينفق من ماله على من تجب عليه نفقته في حضوره لا في حال حضور الغائب بغير
قضاء القاضي كزوجته ووالديه واولاده الصغار والكبار الزمنى حتى اذا تمكنوا من ماله جاز
لهم ان ياخذوا لنفقتهم المراد من ماله الذي ينفق منه النقدان والمكيل والموزون واما العروض
فلا تباع لنفقتهم اتفاقا الا عند ابي ح فانه يجوز للاب بيع عروضه لنفقة نفسه احترز به عن القيود
عمن لا يجب نفقته عليه حال حضوره الا بقضاء كالاخ والاخت والخال والخالة فلا ينفق عليهم
من مال المفقود لان نفقتهم محتاجة الى القضاء وهو على الغائب غير جائز لان القضاء وهو من الغائب
غير منصوص اعلم ان الانفاق من مال المفقود انما يجوز اذا كان المال في يد القاضي او كان
دينا او وديعة واقر المديون او المودع بالنكاح او بالنسب واما اذا انكراهما لا ينفق عليهم
وليس لاحد من مستحق النفقة ان يثبت النكاح او النسب بالبينة لانه دعوى على الغائب ويبيع منه اي وكيل
المفقود من ماله ما يخاف هلاكه لتعذر حفظ بصورته فيحفظ بمعناه وهو الثمن قيد بالخوف
لان ما لا يخاف هلاكه لا يباع فاذا مضت مدة لا يعيش مثله اليها اي تلك المدة بان مات جميع
اقرانه في بلده لا في الدنيا حتى لو بقي واحد منهم لا يحكم بموته كذا في الخلاصة حكم بموته لان يعيش
انسان بعد موت اقرانه نادر ولانه لا نهاية اعمارنا وقيل مقدرة بتسعين سنة لانه غاية اعمار زماننا غالبا
وهو الارفق بالناس وقال صدر الشهيد وعليه الفتوى لانه اقل المقادير وفي تحقق موت الاقران
حرج واعتدت زوجته وقسمت تركته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لانه كانه مات في ذلك الوقت
فلم يرث منه من مات قبله ولم يعيشوا اربعة اعوام ولم يقطعوا نكاح الاول بدخول الثاني يعني قال مالك
اذا مكثت امرأة المفقود اربع سنين يفرق القاضي ان سألت ذلك وتعتد عدة الوفاة ثم تتزوج من شاءت
فان جاء الزوج الاول قبل دخول الزوج الثاني فهو احق بها وان جاء بعده فلا سبيل له عليها لانه روي
انه رجع الى قول علي رض ويجعل المفقود حيا في ماله فلا يرث عنه احد لكن ورثته لو اقروا بموته وفي
ايديهم مال فقسم القاضي بينهم ولا يعتبر اقرارهم في دينه ووديعته اذا جحد الغريم والمودع موته لانهم يدعون
حق القبض والانتزاع عن ايديهما فلا تقبل بلا بينة كذا في المحيط ميتا في مال غيره فلا يرث عن احد لان
كونه وارثا مشكوك فيه لكون حيوته مشكوكا فيها فلو ريث الوارث المتيقن اولى

كتاب الاباق

وهو تمرد العبد في الانطلاق من وجده فهو بالخيار ان شاء دفعه الى الامام وان شاء حفظه بنفسه
وكذلك الضال من ضل عن الطريق منزله من غير قصد اذا رد الآبق من مسيرة السفر فصاعدا من اشهد عليه
اي على الآبق قوله من فاعل رد انه اخذه ليرده وجب له الجعل بضم الجيم وهو ما يجب للعامل على عمله
اربعون درهما وفي الكافي ليس هذا على الاطلاق لان الابن لو رد عبد ابيه لا جعل له لان خدمته واجبة عليه
وكذا احد الزوجين ح الآخر لان كلا منهما يحفظ مال صاحبه عادة واما الاب لو وجد عبد ابنه فان كان
الابن في عياله فلا جعل والا فله الجعل وفيما دونها يحسابه يعني لو رده فيما دون مسيرة سفر يحسابه
مثلا اذا رده من نصف مسيرة سفر يجب عليه عشرون درهما وفي الاصل اذا وجد في المصر او خارجه

وردّه حضر له

وردّه حضر له وعن ابي ح لكن لا في المصر وان اختلف في مقدار الرضخ يقدره الامام فيقدر بما دونه لان الرد
لو وجد من اكثر من مسيرة سفر لا يزاد عليه بحسابه لان الزيادة على المقدار الثابت شرعا بالرأي غير جائز
حتى لو صالح على اكثر من اربعين يطرح الفاضل كيلا يكون ربا كما لو صالح من اربعين درهما دين على خمسين
درهما وفي المحيط لو قال المولى ارسلته في حاجة ولم يابق لا جعل له لان اباقه يثبت من جهته الا ان يقيم
الراد بينة على ان مولاه اقر به وفي الذخيرة اذا قال المولى لآخر عبدك آبق ان وجدته فخذه فقال
نعم فلو وجده ورده فلا جعل له لانه استعان منه ووعد له الاعانة تبرع بوعده ولا توقف على الشرط يعني
وجوب الجعل غير موقوف على شرط المولى عندنا وقال الشافعي موقوف لان الراد اذا عمل لغيره من غير
عقد شرط كان متبرعا كما لو رد العبد الضال ولنا ما روي ان ابن مسعود رض قدر الجعل في مدة السفر
اربعين درهما وقدره من مسيرة سفر فان كانت قيمته اقل منه حكم له اي يحكم للراد بقيمته الا درهما وقال ابو يوسف
بالجعل كاملا لانه مقدر شرعا بلا تعرض لقيمة الآبق فيجب اتباعه ولهما ان ايجاب الجعل كان لاحياء
حقوق الناس نظرا لهم ولا نظر في ايجاب اربعين درهما بردّ ما لا يساويه ولا في ايجاب الجعل
المستغرق للقيمة فوجب ان ينقص منها درهم ليحصل شيء من النظر للمالك وان ابق منه اي العبد من
الذي اخذه فلا شيء عليه اي لا شيء للمولى عليه من التضمين لان الآبق كان في يده امانة على تقدير اخذه للانتهاء
وفي القنية راد الآبق اذا استعمله في الطريق في حاجة نفسه ثم ابق منه يضمن ولا له اي لا جعل له للآخذ
على المولى لانه في معنى البائع من المولى ولهذا كان للآخذ ان يحبس الآبق من المولى لاستيفاء الجعل فصار
كالمبيع الهالك في يد البائع ولو رده اي الآبق الى المصر فمات المالك وهو مورثه اي الحال ان مالك الآبق كان مورثا
للراد قبل قبضه يبطله ابو ح الجعل وقالا له الجعل في الشركة قيد بموت المالك لانه لو مات العبد يبطل
الجعل اتفاقا وقيد بقوله قبل قبضه لانه لو مات بعد القبض لا يبطل الجعل اتفاقا وفي المحيط هذا اذا كان
معه وارث آخر ولو كان الوارث هو الراد وحده فلا جعل له اتفاقا له ان وجوب الجعل مضاف الى التسليم
لا الى الاخذ ولهذا لو هلك قبله لا يجب الجعل وفي وقت التسليم صار العبد مشتركا بينه وبين وارث آخر
فصار عاملا فيما هو شريك فيه فلا يستحق الاجر كما لو اخذه والمورث ميت ولهما ان الوجوب مضاف
الى العمل وامر التسليم في باب العقود في تاكيد البدل لا في ايجابه وهنا التسليم فات في حصته لا في
حصة وارث آخر فصار كما لو صبغ ثوبا للمورث ثم مات قبل التسليم لا يسقط الاجر في حصة شريكه
لان الشركة لم تتمكن في العمل وانما تمكنت في التسليم وذلك لا يسقط الاجر بخلاف ما لو اخذه والمورث
ميت لان العمل وقع في محل مشترك وتجعل المدبر وام الولد لا المكاتب كالقن يعني اذا ابق المدبر وام الولد
فردا الى مولاهما فالجعل كالقن لانهما مملوكان فان قيل انما يجب الجعل باحياء المالية وام الولد لا مالية لها
عند ابي ح قلنا لها مالية باعتبار كسبها لان المالك احق به فان مات المولى قبل ان يصلا اليه
فلا جعل لهم لانهما يعتقان بموته بخلاف القن هذا في المدبر الخارج من الثلث ظاهر
واما في غير الخارج منه فلانه حر مديون عندهما وكالمكاتب عنده ولا جعل برد المكاتب لانه احق بكسبه

Copyright © King Saud University

والمولى لم يستفد بهذا الرد الا بدل الكتابة وكان بمنزلة غريم له عليه دين **كتاب احياء الموات**

وهي الاراضي المنقطعة عن الانتفاع اذا احيا مسلم او ذمي ارضا اراد به احياها صورة بحيث يكون

سببا للحبوب الثنا منه لا ينتفع بها لغلبة الماء او لانقطاعه عنها او لكونها سبخة ونحوها من الاسباب

المانعة عن الزراعة سميت مواتا وان لم يعرف مالكها بل تكون لجماعة المسلمين فلا يجوز لاحد ان

يتملكها على التخصيص فمتى عرف مالكها ردت اليه وضمن زارعها نقصان الارض وهي بعيدة من القرية

الواو فيها للحال اذا صاح من باقصى العامر بمعنى المعمور كما يقال ماء دافق اى مدفوق يعني يكون بعد هما

من القرية بحيث اذا صوت من قام بمنتهى الارض لا يسمع بها اى في تلك الارض صوته قيد به لانها ما كانت قريبة

من القرية يرتفق اهلها حقيقة او دلالة فلا يكون مواتا ملكها جواب لقوله اذا احيى لقوله عم من احيى

ارضا ميتة فهي له واذن الامام شرط لتملكها عند ابي حنيفة حتى لو احياها بغير اذنه لا يملكها وقالا ليس

بشرط بل يملكها بدونه لانها كانت مباحة ويد سبقت اليها بالخصوص فيملكها كما في الحطب

والصيد وله ان الاراضي معصومة لاستيلاء المسلمين عليها فلم يكن لاحد ان يختص بها بدون اذن

الامام كسائر المغانم ومن حجر ارضا اى وضع الاحجار حولها والمراد نصب علامات في حدودها ليمنع

عن احيائها كاحراق ما فيها من الشوك وغرز الاغصان حولها وحوطها او تنقيتها بحيث تعصم الماء يكون

احياء لا تملكها وكراب الارض ليس باحياء الا ان يبذر فيها وحفر البئر لا يكون احياء اذا لم ينبع الماء

كذا في المحيط ومن حجر ارضا واهملها اى لم يعمرها ثلث سنين دفعت الى غيره لقول عمر رض ليس لمحجر بعد

ثلث سنين حق واما لو احياها غيره وحريم بئر الناضح اى نواحيها والناضح البعير الذى يستقى عليه

الماء اربعون اى من حفر بئرا في موات يستقى منها بالبعير يكون حريمها من كل جانبها اربعين ذراعا

عند ابي حنيفة كالعطن يعني كان حريم العطن اى المبرك الابل حول الماء للسقي اربعين ذراعا اتفاقا

وقالا ستون ذراعا لقوله عم حريم بئر العطن اربعون ذراعا وحريم بئر الناضح ستون ذراعا وله قوله عم

من حفر بئرا فله حريم ما حوله اربعون ذراعا من غير فصل ولما تعارض الخبران اخذنا بالاقل لتيقنه

وفي المحيط اذا كان عمق البئر زائدا على اربعين يزاد عليها ويقدر للعين خمسمائة من كل جانب

لما روى انه عم قال حريم العين خمسمائة من كل جانب ويمنع غيره من الحفر فيه اى في حريمه لاحتمال

ان ينتقص ماء البئر الاول بالحفر الثاني ولو حفر فيها وراء حريم فذهب ماؤه لا شيء عليه ويلحق ما

امتنع عود دجلة وهي نهر الكوفة والفرات اليه بالموات الجار والمجرور متعلق بيلحق يعني اذا

ترك دجلة ونحوها مكانا وعدل عنه الى غيره وامتنع عوده الى مكانه الاول يكون مواتا لان

فات فصار في قهر الامام اذا لم يكن حريما للعامر اى لمكان معمور وان جاز عوده اى عود مائه

الى مكانه الاول لم يجز احياؤه لان حق المسلمين قائم فيه لجواز العود وكونه نهرا والنهر في ملك

الغير لا حريم له عند ابي حنيفة الا ببينة اى بان يقيم البينة على ثبوت الحريم له وقالا له حريم بقدر

القاء طينه ونحوه لان النهر انما ينتفع بالحريم لاحتياج صاحبه الى المشي في جانبه لتسييل فصار

كالبئر وله ان الحريم ثبت في البئر بالنص على خلاف القياس فيقتصر على مورده وكذا الخلاف لو حفر

في ارض موات كذا في المحيط وذكر في الكفاية الاختلاف في نهر كبير لا يحتاج الى كريه في كل حين اما الانهار الصغار

التي يحتاج الى كريها في كل حين فلها الحريم بالاتفاق وقيل هذا بالاتفاق وفي المحيط قال المحققون للنهر حريم

بقدر ما يحتاج اليه وفي رواية يقدره ابو يوسف الحريم بنصف عرض النهر من جانبيه لان طينه يلقى

من جانبيه فيقسم عرضه عليهما وقدر اى قدر الحريم محمد كله اى بكل عرضه من كل جانب **فصل في الشرب**

وهو النصيب من الماء قال الله تعالى ولكم شرب يوم معلوم وتجوز قسمة الماء بين الشركاء باعتبار ثبوت الحق

كقسمة الغنائم وتجوز دعوى الشرب بغير ارض استحسانا لانه قد يكون حقه في الشرب فقط بان باع الارض

وبقي شربها وكان القياس ان لا يجوز لان اعلام المدعى في الدعوى شرط صحة الدعوى والشرب مجهول

لا يقبل الاعلام ولكن جاز استحسانا ولو اقام بينة على ذلك تقبل ويورث اى الشرب لانه حق مالي كالقصاص

ويوصى بمنفعته لان الوصية اخت الميراث فيجوز ايصاؤه كالارث لا برقبته يعني لا يوصى برقبة الشرب

من فلان لان بيعه باطل ووصيته باطلة ايضا لان ما لا يجوز تمليكه حال حيوته لا يجوز تمليكه بعد وفاته

ولا يباع ولا يوهب ولا يتصدق به لاشتماله على الجهالة الفاحشة وامتناع قبضه مع كونه غير متقوم حتى

لو سقى نهره بغير لا يضمن ويشترك الناس في ماء الاودية والانهار العظام في الشفة وسقي الاراضي بان

يحيي مواتا ويشق نهرا ليسقيها ونصب الارحية بان يشق منها ساقية لينصب عليها رحا وكل منها جائز

اذا لم يضر بالعامة وفي الشفة لا غير يعني يشترك الناس في حق الشفة فقط في النهر الخاص بالقرية يعني

يجوز لغير اهلها ان يشاركهم في ذلك الماء بالشرب منه وسقي الدواب واخذ الوضوء وغسل الثياب ونحوها

لشرع الحاجة اليها ولا يسقي ارضه من ذلك الماء الا باذنهم والبئر والحوض يعني حكمها حكم النهر الخاص وليس

لاحد ان يأخذ شيئا للشفة ونحوها مما احرز منه اى من ذلك الماء في جب ونحوه الا برضا صاحبه لانه كان

مباحا سبقت اليه يده بالاحراز فصار ملكه كالحشيش ولهذا جاز بيعه الا انه لا يقطع بسرقته لشبهة

الشركة فيه وفي الذخيرة اذا ملأ عبد او صبي الكوز من ماء الحوض لا يحل لاحد ان يشرب من ذلك الحوض لانه خلط

ملكه بالماء المباح ولا يمكن تمييزه وكذا لو جاء صبي بالكوز من ماء مباح لا يحل لابويه ان يشربا منه اذا كانا غنيين

لان الماء صار مملوكا له ولا يحل لهما الاكل من ماله بغير حاجة واذا كان النهر او العين في ملك رجل جاز له

منع غيره من دخوله فان لم يجد غيره اى لم يجد المحتاج الى الماء غير ذلك الماء المملوك مكنه منه اى من دخوله للماء

او اخرجه اليه فان منعه اى الماء منه وهو يخاف العطش على نفسه او على مطيته قاتله بالسلاح لانه قصد

اتلافه بمنع حقه وهو الشفة عنه وفي المحرز بغير سلاح يعني اذا منع ماؤه المحرز في اناء فللطالب ان يقاتله بعصا ونحوه

لانه منع ماء ملكه بالاحراز لكنه ارتكب معصية فقام مقام التعزير له وكرى الانهار العظام من بيت المال لان

منفعتها للعامة وبيت المال معد لنفعهم وان لم يكن في بيت المال شيء اجبر الناس على كريها احياء لحقهم والمشترك

من الشركاء يعني يكرى النهر المشترك المملوك لجماعة مخصوصة من مالهم فمن ابى منهم يجبر عليه دفعا للضرر عنهم دون

اهل الشفة يعني ليس عليهم قسط من الكرى اصحاب الشفة ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة

Copyright © King Saud University

لان شركتهم عامة ولا تجبرهم الامام كما لو امتنعوا عن عمارة اراضيهم وتجبر من يمتنع منهم نعم قال بعض مشايخنا
يجبر الامام على الكرى اصحاب الشفة ومؤنة الكرى اذا جاوز ارض رجل مرفوعة عنه عنده وعندهما وفي الخانية
الفتوى على قوله وقالا الكرى كله على كلهم مثلا اذا كان النهر مشتركا بين عشرة انفس فعلى كل واحد منهم
عشر مؤنة الكرى فاذا جاوز عن ارض احدهم فعلى كل من الباقين تسعها فاذا جاوز عن ارض ثانٍ فعلى كل منهم
ثمنها وعلى هذا عنده وقالا على كل الشركاء اعشارا من اول الكرى الى آخره لانهم كانوا متساوين في حق
الشفعة بدليل ان واحدا من الاسفل لو باع ارضه فلصاحب الارض في اعلى النهر ان ياخذها بالشفعة فكذا
متساوون في مؤنة الكرى لان الغرم بالغنم وله ان اهل الاعلى لا يحتاج في سقي ارضه الى كرى الاسفل فلا يشارك سقي ارضهم
بدليل ان من استغنى عن سقي ارضه من ذلك النهر المشترك بان كان له ماء من موضع آخر لا يجب عليه كرى النهر بخلاف الشفعة لانها انما يثبت
بالاشتراك وفي الحقائق الاختلاف في النهر الخاص واما النهر العام الذي عليه قرى يشربون منها اذا اتفقوا على كريه فبلغوا فم نهر قرية يرفع عنهم
مؤنة الكرى اتفاقا وعلى هذا الخلاف اذا احتاجوا الى اصلاح حافتي النهر واذا كان له مجرى اي مجرى النهر في ارض غيره فليس لرب الارض
منعه لان في منعه اضرار الناس واذا اختصموا في شرب من نهر اشتركوا كان بينهم على قدر اراضيهم لان الحاجة تختلف بقدر الاراضي
وكثرتها فيقدر بقدرها وليس للاعلى ان يسكر ليستوفي يعني اذا كان ارض الاعلى منهم مرتفعة والماء قليل بحيث لا يمكنه ارضه
سقيه بتمامها الا بسكر لم يكن له ذلك لان الماء يكون محبوسا عن الباقين في بعض المدة وفيه منع حقهم الا بتراضيهم يعني ان
رضوا بسكر جاز وكذا لو اصطلحوا على ان يسكر كل منهم في نوبته وفي النوادر لو طلب اهل الاعلى حصتهم واهل الاسفل منعهم من
احداث السكر فالقاضي يجعل الماء بينهم بالنوب اهل الاعلى يسكرون في نوبتهم بوضع اللوح ويحبسون به الماء ولا يسكرون بالطين
ولا يشق احدهم منه نهرا ولا يتخذ جسرا لان موضع مشترك بينهم ويشغله بما له غير منتفع ولا ينصب رحى لانه من كسر
جانب النهر وتغير جري الماء عن سننه ولا يسوق شربه الى ارض اخرى ليس لها شرب لان صاحبها يحتمل ان يدعي بتقادم
العهد ان له حقا في الشرب الا بتراضيهم استثناء عن الافعال المنفية يعني اذا رضي الشركاء بشق نهر احدهم
واتخاذ الجسر عليه واخواتها يجوز لاسقاط حقهم برضاهم

كتاب المزارعة

وهي عقد على الزرع ببعض
الخارج وهي باطلة عنده اي فاسدة ثم عنده ان كان البذر من المزارع يغرم لرب الارض اجر مثلها وكان الخارج
للمزارع يطيب له قدر بذره وما انفق وما غرم ويتصدق بالباقي لانه من كسب خبيث لانه ربا في ملك غيره
وان كان البذر من رب الارض كان الخارج له ويغرم للزارع اجر مثل عمله والزرع كله يطيب له لانه حصل في ملكه كذا في الحقائق
وقالا جائزة لما روي انه عم عامل اهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر او زرع وله ان النبي عم نهى عن المخابرة
وهي المزارعة ومعاملته عم اهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن والصلح وهو جائز ويختار للفتوى للاحتياج
اليها وتعامل الامة بها والقياس يترك به كما في الاستصناع قال المص في شرحه انما صرح بقولهما وان كان يفهم من اطلاق
الجملة الاسمية لانه لما اعقب باختيار الفتوى فذكره صريحا اوضح من ان يدل على المختار بالالتزام اقول على هذا كان ينبغي
عليه ان يستغني في ديباجته بان يقول فان اقسم القولان طرفي النفي والاثبات اقتصرنا عليه الا ان يكون قولهما مختارا
للفتوى على انفهام قولهما من الجملة الاسمية ليس بالالتزام بل بالحقيقة نظرا الى اصطلاحه ولو قال وهي باطلة ويفتى بقولهما
لكان اوجز وتجيء اي المزارعة منفردة من غير تبعية للمساقاة واتحاد العامل والعقد عندهما ولو قال زارعتك وساقيتك

وعند الانفراد بالعمل وتخلل البياض بين ما يسقى عليه وقال الشافعي انما تجوز المزارعة تبعا للمساقاة وفي شرح
الحاوي لو قال ساقيتك وزارعتك يصح ولو قال زارعتك وساقيتك لم يصح عنده بشرط ان يكون العامل فيهما
واحدا وبشرط ان تكون الاراضي المتخللة بين الاشجار متعسرة زراعتها على الانفراد لان المساقاة جائزة
لشبهها بالمضاربة من حيث ان الشركة ثابتة في الزيادة دون الاصل والمزارعة لا يشبهها لانه لو شرط
فيها الشركة في الزيادة بعد رفع البذر الذي هو الاصل يفسد فيجوز المزارعة بتبعية المساقاة كما جاز بيع
الشرب تبعا للارض ووقف المنقول تبعا للعقار ولنا ما مر من دليل الجواز من غير نقل الشروط المذكورة ويشترط
صلاحية الارض يعني لصحة المزارعة على قولهما شروط ثمانية معدودة في المتن احدها ان تصلح الارض
للزراعة لان ما هو المقصود من الزرع انما يحصل به واهلية العاقدين لان العقد انما يصح من اهله والتخلية بينهما
اي بين الارض والعامل حتى لو شرط فيها العمل لرب الارض تفسد لانعدام التخلية والشركة في الخارج على المتبوع اراد به
ما يخرج بذره ثالث مقصودا لانهما لو شرطا التبن نصفين والحب لاحدهما لا يجوز لان المقصود من الزرع الحب
لا التبن حتى تفسد اي المزارعة هذا تفريع للشرط الرابع باشتراط قفزان معلومة لاحدهما لاحتمال ان لا يخرج
الا مقدار ما شرط اراد بالمعلومة المعينة معلومة من حيث السهم كما اذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه
لا تفسد وبرفع البذر واقتسام الباقي اي تفسد ايضا باشتراط ان يرفع صاحب البذر بذره ثم يقتسما ما بقي منه
واشتراط ما على الماذيانات جمع الماذيان وهو نهر اعظم من الجدول سمي به لانه يتولد منه انهار صغار وهو فارسي
معرب والسواقي وهو الانهار الصغار يعني يفسد المزارعة بهذا الشرط ايضا وهو ان يشترط ان ما نبت على جوانب
الانهار يكون لاحدهما لاحتمال ان لا ينبت الا على ما عينه من الموضع ويشترط بيان المدة لان المزارعة منعقدة
على منافع الارض لو كان البذر من قبل العامل او على منافع العامل لو كان البذر من قبل صاحب الارض
والمدة معيار لها فلا بد من ذكرها وجنس البذر ليصير الاجر معلوما لان الاجر جزء الخارج فلا بد من البيان
ليعلم ان الاجر من اي خارج واذا لم يبين فسدت المزارعة فاذا زرعها انقلبت جائزة كذا في الفصول
ومن هو عليه يعني بيان من يكون عليه البذر شرط ايضا ليعلم ان المنفعة المعقودة عليها منفعة
الارض او العامل ونصيب من لا بذر له وهذا هو الشرط الثامن فان كانت الارض والبذر لواحد والعمل
والبقر لآخر او الارض وحدها او العمل وحده من احدهما والباقي من الآخر جازت المزارعة لان في الصورة
الاولى يقع الاستئجار على العمل والبقر آلته فصار كما اذا استأجر خياطا ليخيط بابرته كان الاجر كله بازاء
خياطته لا بابرته وفي الصورة الثانية وهي ان يكون الارض لواحد والعمل والبقر والبذر من آخر يقع الاستئجار
على الارض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما اذا استأجرها بدراهم معلومة وفي الصورة الثالثة وهو ان
يكون العمل من واحد والارض والبذر والبقر من آخر يقع الاستئجار على العمل بآلة المستأجر فصار كما اذا
استأجر خياطا ليخيط بابرة المستأجر او البقر والارض لاحدهما والبذر والعمل لآخر لا تجوز المزارعة لان صاحب
البذر استأجر الارض واشتراط البقر على صاحب الارض مفسد للاجارة لان منفعة الارض الانبات ومنفعة
البقر الشق فلا تجانس بينهما حتى تجعل تبعا للارض فيقع الاستئجار على البقر ببعض الخارج وانه باطل لان الشرع

ضعقذ
الجيم الجواز الدال الفساد

ضذ	عق	ج
جق	عذ	د
ضع	قذ	ج
ضع	قذ	د
ع	صقذ	ج
ذ	عقض	د
ق	عضذ	د

الا عند ابي يوسف

Copyright © King Saud University

المأذون باستيجار الارض او العامل ببعض الخارج لا غير فبقي ما وراءه على البطلان اذا استيجار السفينة باجرة
غير مشار اليه ولا في الذمة لا يجوز والاثر ورد في استيجار العامل او الارض فيقتصر عليه ولم يجزها ابو يوسف
هذه الصورة في رواية عنه لوجود التعامل هكذا بين الناس والقياس يترك به ومشايخ بلخ ايضا كذا
اعلم ان ههنا ثلث صور غير ما ذكر في المتن احدها ان يكون الارض والعمل من واحد والبذر والبقر
من آخر وثانيها ان يكون البذر من احدهما والباقي من الآخر وثالثها ان يكون البقر من احدهما والباقي من
الآخر وكل هذه الصور غير جائزة وجهه يعرف بما سبق فاذا صحت المزارعة كان الخارج على الشرط من النصف
او الثلث او غيرهما وان لم تخرج شيء فلا شيء للعامل لان اجرته كانت مسماة بان تكون من الخارج فاذا
لم تخرج لا يستحق شيئا بخلاف المزارعة الفاسدة لان اجر المثل كان في الذمة وبفوت الخارج لا يفوت
الذمة واذا فسدت كان الخارج لصاحب البذر لانه نماء ملكه ولا يستحق الاجر لان تسميته فسدت
واجر المثل للآخر عن عمله او ارضه لا يزاد على المسمى اي لا يزاد اجر المثل على قيمة ما شرط له من نصف
الخارج او غيره لانه رضي به واجازها اي اجاز محمد الزيادة على المسمى بالغا ما بلغ لانه استوفى المنافع
بعقد فاسد فيجب عليه اجر مثلها كاملا ولو شرطا التبن لرب البذر بعد شرط الحب نصفين جاز عقد
المزارعة لانه نماء ملكه وهذا الشرط يلائم حكم العقد لا للآخر يعني لو شرطا التبن بعد للعامل لم يجز لانه شرط
يؤدي الى قطع الشركة بان لا تخرج الارض الا التبن او سكتا عنه يعني لو سكتا عن اشتراط التبن لاحدهما
كان لرب البذر لان التبن نماء بذره ولا يحتاج الى الشرط والمفسد هو الشرط المغير وقيل يعني قال بعض
مشايخ بلخ التبن بينهما لانه تابع للحب فيدخل في شرطه واذا امتنع صاحب البذر من العمل اي من اعطاء
البذر لم يجبر عليه لان الجبر يستلزم الضرر عليه باتلاف ماله كمن استاجر اجيرا ليهدم داره لا يجبر على هدمها
او الآخر اجبر يعني لو امتنع العامل عن العمل اجبر عليه لانه لا يتلف ماله واذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة
وفي التبيين هذا على اطلاقه جواب القياس وفي الاستحسان اذا مات احدهما بطلت اعتبارا بالاجارة وقد نبت
الزرع يبقى عقد الاجارة حتى يستحصد ذكر الزرع من الارض ثم يبطل في الباقي لان في بقاء العقد حتى يستحصد مراعاة
للحقين فيعمل العامل او ورثته فاذا حصد يقسم على ما شرطا ولا ضرورة في الباقي فيبطل ولو مات رب الارض قبل
الزراعة بعد كري الارض انتقضت المزارعة ولا شيء للعامل لان المنافع انما تتقوم بالعقد وتقويمها بالخارج
فاذا انعدم الخارج لم يجب شيء واذا انقضت المدة اي مدة الزراعة قبل الادراك اي ادراك الزرع كان على
المزارع اجر مثل نصيبه من الزرع يعني يعطي المزارع صاحب البذر اجر مثل الارض في حق نصيبه من الزرع
رعاية للجانبين وعليهما النفقة على الزرع على مقدار حقوقهما الى ان يستحصد لان العقد انتهى بانتهاء المدة
المضروبة وبقي الزرع وهو مال مشترك بينهما فيكون مؤنته عليهما بخلاف ما اذا مات رب الارض والزرع بقل حيث
يكون العمل على العامل لان مدته لم تنقض فالعقد باق في مدته ويستاجران الحصاد والرفاع اي رفع ما حصد من موضعه
وجمعه في مكان والدياس وهو ادارة البقار بالوطي عليه ليصلح للتذرية وهي تمييز الحبوب
عن تبنها بالريح بالحصص وهذا الحكم غير مختص بما اذا انقضت مدة الزراعة قبل الادراك بل هو عام في جميع

المزارعات لان الواجب على العامل قبل الادراك ما لا بد للزرع منه كالسقي والحفظ واما بعد الادراك فالعقد
بانتهاء الزرع فيكون عليهما ما لا بد منه من العمل فان شرطاه اي العمل الذي يكون بعد انتهاء الزرع كالحصاد ونحوه
على العامل فسدت لانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لاحدهما فهم منه انهما لو شرطا عملا يقتضيه المزارعة
وهو كل عمل ينبت وينمي ويزيد في الخارج لا تفسد قيد بقوله على العامل لانهما لو شرطا شيئا من الاعمال المذكورة على رب
الارض تفسد اتفاقا وجوزه ابو يوسف اشتراط الحصاد عليه اي على العامل لان الناس تعاملوا كذلك وتعاملوا عليه كالاستصناع
وهو مختار بعض المشايخ للفتوى قيد بالحصاد عليه لان شرط الجذاذ في المساقاة على العامل او الحصاد على غير
العامل لا يجوز بالاجماع كذا في التبيين وفي الحقائق الفتوى على قول ابي يوسف وضع في جانب المزارع اذ لو
شرطا ذلك على رب الارض لا يجوز اتفاقا وذكر في الخانية عن ابي جعفر لو شرط هذه الاعمال على العامل لا يفسد
وكذا عن ابي يوسف ويلزمه عليه بحكم العرف كما لو اشترى حطبا في المصر لا يجب على البائع ان يحمله
الى منزل المشتري واذا شرط عليه يلزمه بحكم العرف ومنعه اي محمد هذا الاشتراط لانه شرط لا يقتضيه العقد
فيكون فاسدا والمزارعة مما يفسد بالشروط الفاسدة **فصل** ولو شرط النصف بالعمل في شهر كذا والثلث
في كذا كما اذا قال ان زرعت هذه الارض في شهر رجب فلك نصف الخارج وان زرعتها في شعبان فلك ثلث الخارج
فالاولى اي الشرط الاول صحيح عنده على قول من يجيز المزارعة وقالا صحا اي الاول والثاني صحيحان لانهما عقدان بدليين
معلومين فيعتبران مقصودا وصحا من اهل العقد وله ان الشرط الاول خال عن المزاحم فصح وفي الشهر الثاني اجتمع بدلان التسمية
الاولى باقية فيه اذ لو لم يذكر الشرط الثاني فزرعه لكان له نصف الخارج فاجتمع في الثاني تسميتان فيفسد العقد
فيه لجهالة الاجرة ولو اختلفا اي رب الارض والمزارع فقال العامل شرطت لي زيادة عشرة اقفزة على نصف الخارج وانكر
رب الارض وذلك اي ذلك الاختلاف كان قبل العمل فالقول له اي لرب الارض عند ابي حنيفة لانه يدعي صحة العقد والظاهر
شاهد له وقالا للعامل لانه ينكر لزوم العمل عليه والقول للمنكر حتى لو اختلفا بعد العمل فالقول لرب الارض اتفاقا لان الشرع
جعله منكرا ولو اقاما البينة فبينة المزارع اولى لانه تثبت الزيادة وانما وضع في الزيادة اذ في النقصان بان قال
المزارع شرطت لي النصف الا عشرة اقفزة ورب الارض يقول شرطت النصف فقط القول لرب الارض اتفاقا
لانه ينكر وجوب اجر المثل عليه من الحقائق ولو شرطا والبذر منه اي والحال ان البذر كان من قبل رب الارض
الثلث للعامل والثلث لعبد العامل المأذون المديون بغير عمل اي بغير اشتراط عمل ذلك العبد فثلثه اي ثلث
العبد الذي كان نصيبه لرب الارض عنده وقالا للعامل قيد بالمديون لانه لو لم يكن مديونا فاشتراطه للعبد يكون
لمولاه اتفاقا وقيد بقوله بغير عمل لانه لو شرط عمل العبد يكون له المسمى اتفاقا وهذا الاختلاف مبني على ان المولى
لا يملك اكساب العبد المأذون المستغرق بالديون عنده فاشتراطه له كاشتراطه للاجنبي بغير عمل فلم يصح فيكون
ذلك الثلث لرب الارض لانه نماء بذره ويملك عندهما فاشتراط الثلث للعبد يكون اشتراطا لمولاه والدليل من الطرفين
مر في كتاب المأذون ولو دفع اليهما اي الى رجلين ارضا مزارعة على ان يزرعاها ببذرهما وسمى لاحدهما ثلث
الخارج وللآخر خمسين درهما فالفساد شايع عنده فيفسد العقد فيمن سمي له ثلث الخارج ايضا وقصراه اي
الفساد على الثاني اي على من سمي له خمسين درهما لان الصفقة متعددة ولا يلزم من فساد احدهما

Copyright © King Saud University

فسادا الاخرى فيجوز في حق من لم يسم نلك الى الخارج وقد سبق نظيره في البيوع ولو غصبها فزرعها فالخارج له عند الجميع لانه نماء بذره والعشر والخراج عليه اي على الغاصب لانه ملك الارض النامية بلا الاقوى لو قال فزرعها يكون الخارج له لكان اولى لانه ليس في هذه المسئلة خلاف لان الخارج نماء بذره والخلاف في ضمان نقصان الارض بالزراعة وهذا هو المفهوم من شرح المنظومة وان نقصت الزراعة الارض فضمن الغاصب نقصانها فالخراج والعشر على المالك عند ابي حنيفة مطلقا اي ضمانه قل او كثر لانه اذا آجرها كان الخراج عليه قل او كثر لكون الاجر قائما مقام النماء فكذا الضمان لانه بمنزلة الاجر للارض وقالا العشر على الغاصب بكل حال لان العشر في الخارج والخارج له واما الخراج فعلى المالك لو كان الضمان اكثر من الخراج لان ضمان نقصانها صار بمنزلة نمائها وان كان مثله فالمشايخ اختلفوا فيه على قولهما فعلى الغاصب من دونه الضمان اي من غير ضمان النقصان اراد به ان لا ضمان عليه لنقصانه ان كان اقل لان المالك لم يتمكن من الارض مقدار الخراج حتى يجعل نمائها بخلاف لو آجرها المالك باجرة اقل كان الخراج عليه اتفاقا لانه كان متمكنا من انتفاعه من الارض وفي صورة الغصب المالك غير متمكن فينتفي سبب وجوب الخراج عليه ولو تزوج على ان تزرع هي ارضه بالنصف اي بنصف الخارج ببذرها صح نكاحه وفسدت مزارعته لانه شرط فيها مقابلة البضع ببعض الخارج وهو مجهول فيفسد شرطه فيفسد مزارعته لانها مما يفسد بالشرط الفاسدة فيكون الخارج للزوجة ويكون للزوج اجر المثل فيجعل ابو يوسف مهرها نصف المثل ان طلقها قبل الدخول لان النصف ينتصف بالطلاق قبل الدخول فصار ربعا واوجب محمد مهر المثل ان دخل بها لجهالة التسمية ولا يزاد على اجر مثل الارض لان للزوج عليها اجر مثل الارض ولها على الزوج مهر المثل فيتقاصان الى ان ساويا او كان مهر المثل اكثر ولو كان مهر مثلها اقل فعليها الزيد يرفع اليه مقدار النقصان ويسلم لها الخارج كله والمتعة اي اوجب محمد المتعة ولو طلقها بعد الزراعة فعلى قول ابي يوسف للمراة على الزوج ربع اجر مثل الارض صداقا وللزوج عليها تمام النكاح ووجب له عليها اجر مثل جميع الارض ولا يتقاصان من الجانبين لا مهر المثل اي قال محمد لها مهر مثلها وللزوج عليها اجر مثل عمله فيتقاصان ان ساويا والا يرادا الفضل كما مر بيانه آنفا والاصل في هذه المسايل ان المشروط بمقابلة البضع لو كان بعض الخارج فالتسمية فاسدة عندهم وان كان منفعة الارض او منفعة الارض والعامل فالتسمية صحيح عند ابي يوسف وفاسدة عند محمد لان الزوج جعل منافع الارض وهو شي واحد مقابلة بشيئين نصف الخارج ومنافع بضعها والشي الواحد متى قوبل بشيئين ينقسم على قيمتها فيقسم منافع الارض على قيمة الخارج وقيمة منافع البضع والخارج مجهول جهالة فاحشة فيبطل التسمية ويجب مهر المثل ولابي يوسف ان الخارج وان كان مجهولا لكن منافع البضع معلومة والشي متى قوبل بمعلوم ومجهول انقسم عليهما نصفين لتعذر القسمة باعتبار القيمة ولوجود الاضافة اليهما على السواء كما لو اوصى بثلث ماله لفلان وللفقراء كان نصفه لفلان فكذا فيما نحن فيه او على ان يزرع هي اي لو تزوجها على ان يزرع هو بين ارضه او هو اي لو تزوجها على ان يزرع هو ارضها ببذره وجب مهر المثل اتفاقا لان الحاصل في هاتين للزوج نجعل بعضه مقابلا بمنافع بعضها فبطل التسمية وفي صورتين السابقتين كان المقابل بمنافع بعضها نصف منافع ارضه او بذره وانه معلوم فافترقا

كتاب ٣١ المساقاة

وهي المعاملة فيما تحتاج اليه في الاشجار ببعض الخارج وهي جزء من الثمر باطلة عنده وقالا جايزة اذا ذكر مدة معلومة لكن اذا علم ان الثمر لا تخرج فيه تلك المدة يفسد العقد لفوات ما هو المقصود منه وهو الشركة في الخارج ولو ذكر مدة يبلغ الثمر فيها وقد يتأخر عنها جاز لكن اذا تأخر عن المدة فللعامل اجر مثله قيد بذكر المدة اذ لو لم يذكرها لم يجز قياسا كما في المزارعة لكن جوزوا المساقاة بلا ذكر مدة فيما اذا دفع اليه رطبة قد انتهى جذاذها على ان يسقيها حتى يخرج بذرها فيكون بينهما لان لادراك البذر وقتا معلوما ولذا جوزوا في الاشجار لكن العقد يقع على اول ثمرة تخرج في تلك السنة لانه متيقن وما بعده مشكوك فلا يدخل بخلاف المزارعة لان الزرع يختلف ابتداء وانتهاء ربيعا وخريفا وجزء من الثمرة مشاعا قيد به اذ لو شرط اجزاء متعينا يفسد كما في الزراعة [illegible] في الشجر والرطاب واصول الباذنجان ولا نقتصرها اي المساقاة على النخل والكرم وقال الشافعي يقتصر عليهما لان المساقات رسول الله صلى الله عليه وسلم باهل خيبر كان فيهما ولنا ان الاصل في النصوص التعليل وجوازها للحاجة وهي تعم الكل والمروي عن مساقاة النبي اهل الخيبر كانت على ما فيها من الاشجار لا على النخل والكرم فقط واذا دفع اليه اي الى العامل على وجه المساقات نخلا مثمرا اي فيه ثمر صح انه يزيد بالعمل جاز قيد به لان الثمر لو كان متناهيا بحيث لا يزيد بالعمل لم يجز عقده لانه اذا لم يكن لعمله اثر فيه لا يستحق الاجر واذا فسدت كان للعامل اجر مثله لان في معنى الاجارة الفاسدة ويبطل المساقاة بالموت كما يبطل الاجارة هذا هو القياس ولكن قالوا لا يبطل استحسانا فاذا مات رب الارض والخارج بسر فللعامل ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وان مات العامل فلورثته ان يقوم عليه حتى يدرك الثمرة وينفسخ بالاعذار كما اذا مرض العامل وضعف عن العمل وضعف او كان العامل سارقا ونحوها لان المزارعة ينعقد اجارة ويتم شركة وكذا المساقات فينفسخ بالعذر كالاجارة

كتاب ٣٢ النكاح

وهو عقد يرد على ملك متعة البضع قصدا وفي القياس القيد الاخير احترازا عن البيع ونحوه لان المقصود فيه ملك الرقبة وملك المتعة داخل فيه ضمنا ويسن حالة الاعتدال لقوله عليه السلام النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني ويجب اي في حالة شدة الاشتياق الى الوطي وتمكنه منه ليتحرز عن الزنا ويكره لخوف الجور من سوء خلقه لا من ممنوعية الجيف لما تعارضت سنية النكاح قلنا بكراهته عملا بالشبهين وتفضله اي النكاح على التخلي للنوافل اي على ان يكون خاليا عن النكاح وشواغله مشتغلا للنوافل وقال الشافعي التخلي افضل وفي الحقايق الاشتغال بالتعليم والتعلم على هذا الخلاف له ان النكاح من المعاملات حتى صح من الكافر فالاشتغال بالعبادات المقصودة لذاتها يكون افضل منه ولنا [illegible] وان قوما هموا بطلاق النسوان والتخلي لعبادة الرحمن فرد عليهم النبي عليه السلام وقال تناكحوا توالدوا فان قيل مدح الله تعالى يحيى عليه السلام بكونه سيدا وحصورا والحصور من لا يأتي النساء مع القدرة وهذا يدل على ان التخلي افضل من النكاح قلنا يحتمل ان يكون ذلك ممدوحا في شريعتهم فنسخ في شريعتنا وجعل النكاح افضل منه كما نسخت الرهبانية فيها وينعقد بالايجاب والقبول وهما اي والحال ان الايجاب والقبول يكونان بلفظي الماضي كقولهما زوجت وتزوجت لان غرضهما انشاء الاثبات

Copyright © King Saud University

فاخبر بلفظ الماضي الدال على الثبوت او احدهما يكون بلفظ الماضي كما اذا قال لها اتزوجك وقالت قبلت لان النكاح انما ينعقد بتقدم الرسالة والخطبة غالبا فيكون قوله اتزوجك عبارة عن التحقيق في الحال بخلاف البيع حيث لا ينعقد بلفظ البيع لان البيع يقع بغتة غالبا فلا يحمل للحال وكذا اذا قال له زوجني وقال الاخر زوجتك ينعقد النكاح بينهما لان قوله زوجني توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح لكونه سفيرا ومعبرا لا يرجع الحقوق الى موكل بخلاف ما اذا قال بع هذا بكذا وقال الاخر اشتريت به حيث لا ينعقد لان الحقوق في البيع ترجع الى العاقد فيقع التمانع وهو ان يكون الوكيل طالبا ومطلوبا ثم يقال لو كان قوله زوجني توكيلا بالنكاح لما اقتصر على المجلس لانا نقول هو توكيل ضمني الامر بالفعل فيكون قبوله بتحصيل الفعل في المجلس فاذا قام قبله فقد قام قبل القبول وفي النوادر لو قال جئتك خاطبا فقالت زوجت نفسي منك انعقد ولا نقتصر على لفظي النكاح والتزويج وقال ان في انعقاد النكاح عليهما وفي الحقائق هذا اذا ذكر المهر وان لم يذكره لا يصح الا اذا زاد من التزويج والنكاح فينعقد بالتمليك والصدقة والهبة والبيع والشراء اي ينعقد النكاح عندنا بهذه الالفاظ وفي المحيط لو طلب من امراة زنا فقالت وهبت نفسي منك بحضرة الشهود وقبل الزوج لا يكون نكاحا لان هذا جواب لما التمس منها لا نكاح لان الزوج اذا ملك زوجته فسد نكاحها فلا يكون عاملا على التمليك موجبا بل الاصل في المنا كحة معنى الانضمام وهذان اللفظان حقيقتان فيه فلا ينعقد بغيرهما ولنا ما ورد انه عم قال في نكاح امراة ملكتكها بما معك من القران والبضع مملوك للزوج في حق الاستمتاع ولهذا له المنع عن بروزها فيثبت الحل في غيرها بنقالها فان قلت البضع ليست بمال فلا تقبل الملك قلنا غير المال قد يكون مملوكا كالقصاص حتى جرى الارث والاعتياض وفي جوامع الفقه كل لفظ موضوع لتمليك العين في الحال ينعقد به النكاح ان ذكر المهر والا فلا في رواية ولو قال اوصيت لك بنتي في الحال ينعقد لانه غير جائز في الحيوانات فلا يصير سببا لحكم النكاح لا الاجارة والاباحة والاعارة اي لا ينعقد النكاح بهذه الالفاظ لان موجبه تمليك منفعة البضع وموجب هذه الالفاظ تمليك المنافع بسائر اجزائها دون البضع ولم يصح كناية عن ملك النكاح وعن الكرخي ان النكاح ينعقد بلفظ الاجارة لانها لتمليك المنفعة وهو مختار الكرخي لكن الصحيح ما ذكر في المتن لان الاجارة موضوعة لتمليك المنفعة موقتا والنكاح لا يجوز بالتوقيت واجازوا نكاح السر وهو ان يكون بلا شهود وشرطوا الاشهاد وقال مالك لا يجوز نكاح السر حتى لو تزوج عند شاهدين وشرط كتمان العقد لا يجوز والاشهاد ليس بشرط لجواز النكاح حتى لو نكحها بلا اشهاد وشرط اعلانه جاز لما روى ان النبي عم نهى عن نكاح السر وقال النبي عم اعلنوا الزفاف بضرب الدفاف وان ابن عمر والحسين بن علي رضي الله عنهما تزوجا بغير شهود ولنا قوله عم لا نكاح الا بشهود والمراد به نفي الجواز لانه هو الاصل عند ولا يصار اليه عند امكان الحقيقة وان عمر رضي الله عنه لم تجز نكاحا شهد عليه رجل وامراة فقال هذا نكاح السر ولا ينعقد النكاح بين المسلمين الا بحضور شاهدين مسلمين حرين بالغين عاقلين

انما شرط هذه الاوصاف لان الشهادة من باب الولاية لكونها نافذة على الغير رضي او لم يرض والعبد والصبي والمجنون ليسوا من اهل الولاية واما الكافر فلا ولاية له على المسلم وفي قيد حضورهما دلالة على ان سماعهما معا ليس بشرط حتى لو سمع احدهما التزويج ولم يسمع الاخر فاعاد التزويج فسمع الاخر دون الاول وهما في المجلس يجوز كذا ذكره في المنتقى ثم قال هذا استحسان وهكذا قال الامام السعدي حتى جوز شهادة الاصمين في النكاح وفي المحيط لو شهد احدهما انه تزوجها اليوم والاخر انه تزوجها امس لا تقبل ولو شهدا هكذا في البيع تقبل لان حضورهما شرط في النكاح دون البيع وحضور رجل وامراتين يعني يجوز عقد النكاح عندنا بحضور رجل وامراتين وقال الشافعي لا يجوز بناء على اصله من ان شهادة النساء في غير المال غير مقبولة عنده كما سيجيء بيانه في باب الشهادة فلا ينعقد النكاح بحضورهن ولو غير عدول يعني يجوز عقد النكاح عندنا ولو كان شهوده فسقة وقال الشافعي لا يجوز اقول لو قال وبغير عدول لكان اولى لانه اخصر واسلم من كثرة التقييد ولان هذه مسئلة اولى خالفنا فيها الشافعي غير واقعة قيدا لما قبلها وظاهر عبارة المتن انه قيد وهو يوهم ان رجلا وامراتين لو كانوا عدولا لاجاز النكاح عند الشافعي وليس كذلك وضع المسئلة في غير عدول لان في المستورين ينعقد اتفاقا واما في الحقائق واعميين ومحدودين في قذف يعني ينعقد النكاح بحضورهم عندنا وقال الشافعي لا ينعقد لان شهادتهم غير مقبولة فلا ينعقد بحضورهم ولنا ان كلا منهم اهل للشهادة تحملا وعدم قبولها عند الاداء ولا يمنع تحققها اذ الاداء من ثمراتها وفوت الثمرة لا يدل على فوت الاصل وانعقاد النكاح موقوف على حضور الشاهدين لا على ادائهما الشهادة وفي الحقائق محل الخلاف المحدود دون قبل ظهور التوبة اذ بعده ينعقد اتفاقا ولو وصلها كتاب فيه خطبة ومضمونه نكاحها يعني اذا كتب في كتاب تزوجت فلانة بنت فلان بكذا من الصداق واشهد جماعة على ما فيه وارسله اليها المراة ولم يعلموا اي والحال ان الشهود لم يعلموا ما في الكتاب من قصة التزويج فاذا سلموه الى فلانة فقرأته واعلمتهم ما فيه فقبلت عندهم ذلك التزويج بحضرتهم اي قال او لم ينعقد النكاح به وقالا لا ينعقد قيد بقوله ومضمونه نكاحها لان مضمونه لو كان بيع شيء فلم يعلم الشهود ما فيه فبلغها الكتاب فقالت اشتريت ينعقد البيع اتفاقا لان الاشهاد ليس بشرط في البيع وقيد بقوله ولم يعلموا لانهم لو علموا ما في الكتاب ينعقد اتفاقا وقيدنا بقراءتها عندهم لانها لو لم تقرأه عليهم وقالت عندهم زوجت نفسي من فلان بن فلان لم ينعقد النكاح اتفاقا لان سماع الشاهدين كلام الزوجين شرط لجواز النكاح هذا اذا كان المكتوب فيه تزوجت فلانة واما اذا كتب فيه زوجي نفسك مني لا يشترط اعلامها الشهود ما في الكتاب اتفاقا لانها تتولى طرفي عقد النكاح بحكم الوكالة ولو كتب صكا على نفسه واشهد على ذلك لا يصح ما لم يعلم الشهود ما في الصك اجماعا من الحقائق له ان شطر العقد وجد بحضرة الشهود بالاشهاد على ما فيه بالاجمال فلما قرأته وقبلت ما فيه عندهم وجد شطر العقد الاخر ولهما ان الشهادة على ما فيه اذا لم يعلموه اشهاد على المجهول فلم يصح فلم يوجد شطر العقد بحضرة الشهود ولم يعتبر

واذا تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز وابطله اي محمد ذلك التزوج قيد بالذمية لان المسلم لو تزوج مسلمة لا ينعقد بشهادة ذميين اتفاقا له ان هذه شهادة الكافر على المسلم بلزوم المهر عليه فلا تعتبر ولهما ان هذه شهادة على الذمية بثبوت ملك المتعة له عليها اذ الشهادة شرطت في النكاح لتعظيم البضع لا للزوم المهر لان المال يوجد بلا شهود كالبيع قول لو قال بشهادة ذميين ابطله لكان اخصر واجزنا نكاح ذميين بغير شهود يعني تزوج ذمي ذمية بغير شهود يجوز عندنا

خلافا لزفر ومعناه ان يقرا عليه بعد الاسلام عندنا وعند زفر يفرق بينهما بعد الاسلام وقبل الاسلام ايضا كان
عليه مع الفساد كعبدة الاوثان والنيران **فصل** في المحرمات تحرم الام والجدة اى نكاحهما مطلقا
اى سواء كان من قبل الاب او الام والبنت لقوله تعالى حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاخت لكن حرمة نكاح الجدة ثبتت بالاجماع او بدلالة النص لان لفظ الام لا يتناولها حقيقة
وتحرم بنتها من الزنى يعني من زنى بامراة فاتت ببنت فان نكاح هذه البنت حرام عليه عندنا وعند
الشافعي حلال لان نسبها غير ثابت منه فصارت كالاجنبية ولهذا لا ترثه ولنا ان موجب حرمة
المصاهرة في الحقيقة هو الولد لانه مخلوق من مائهما فهو جزء للواطي والموطوءة ايضا فيثبت الجزئية
بينهما بواسطة الولد حكما فيكون اصل الموطوءة وفرعها كاصل الواطي وفرعه وكان القياس
ان تحرم الموطوءة لانها جزؤه بواسطة الولد لكن ابيحت لضرورة النسل فيكون الولد الحاصل من الزنا جزءا
للواطي حقيقة وان لم يضف اليه شرعا نظرا الى الحرمة فالحرمة متى دارت بين الثبوت والعدم
تثبت احتياطا وانما يثبت الحرمة بالوطي لكونه سببا للولد ولهذا لو اتى بامراة من دبرها لا يثبت
به الحرمة لانتفاء رجاء الولد فان قلت البعضية من جانب الرجل لا تعرف حقيقة فربما خانت وولدت
من ماء آخر قلت انه يعرف بان زنا ببكر ثم امسكها وحفظها ليلا ونهارا حتى لو ولدت يعلم بيقينا
انها ولدت منه حقيقة او حكما لقيام الوطي مقام حقيقة العلوق وانما وضع في جانب الزاني
اذ لو لاط من الزنا بنا تحرم لها نكاحه اتفاقا من الحقايق وبنت الولد وان سفلت اى ثبت
حرمتها بالاجماع او بدلالة النص والاخت مطلقا اى سواء كانت لاب وام او لاب او لام والخالة والعمة
مطلقا اى سواء كانت او لا بان وامهاته وسواء كانت خالته وعمته لاب وام او لاب او لام وكذا ام العمة حرام
لان ام عمة لاب وام هي ام ابيه لا محالة وام ابيه حرام عليه واما عمة لاب هي اخت ابيه لاب فامها تكون امراة
جد اب الاب وامراة الجد حرام عليه واما خالة فان كانت الخالة القرنى لاب هي لنها لا تحرم عليه لان ام
الخالة القرنى تكون امراة الجد الام لا ام امه فاختها تكون اخت امراة اب الام واخت امراة اب
الام واخت امراة الجد لا تحرم عليه واما عمة العمة فان كانت العمة القرنى عمة لاب وام عمة العمة حرام
لان القرنى اذا كانت اخت ابيه لاب وام او لاب فان عمتها تكون اخت جد اب الاب ولخت اب الاب
حرام لانها عمته وان كانت القرنى عمة لام فعمة العمة لا تحرم لان اب العمة يكون زوج ام ابيه فعمتها
تكون اخت زوج الجدة ام الاب واخت زوج الام لا تحرم فاخت زوج الجدة اولى ان لا تحرم كذا في المحيط
وبنت الاخ والاخت وان سفلت واما بنات العم والعمة والخال والخالة فحلال لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم وهن غير مذكورة في المحرمات وام المراة بالعقد الصحيح سواء دخل بها ام لم يدخل قيد بالصحيح لان الفاسد
لا يعتبر له الا اذا دخل بها في تحرم ام الموطوءة وبنت المدخول بها اى تحرم امراته التي دخل بها لقوله تعالى
من تزوج امراة حرمت عليه امها دخل بها او لم يدخل وحرمت عليه بنتها ان دخل بها ولا يشترط فيها
اى في حرمة بنت المدخول بها الحجر اى كونها في حجر الزوج بان زفت مع امها الى بيته انما قاله نفيا لما قيل كونها

في حجر الزوج

في حجر الزوج شرط حرمتها لان الله تعالى قيد حرمتها به في قوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي
دخلتم بهن والمقيد بشرطين لا يثبت باحدهما ولنا ان هذا القيد خرج على الغالب لا تقييد للحكم بدليل قوله تعالى
فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم علق الاباحة بعدم الدخول فقط ولو كانت الحرمة معلقة بهما
لتعلقت الاباحة بعدمهما وحليلة ابيه واجداده اى زوجته وبنيه وبني اولاده يعني تحرم عليه حلائل
اولاده وان سفلوا دخلوا بهن او لم يدخلوا للاطلاق قوله تعالى وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم فقيد
الاصلاب لاخراج الابن المتبنى فان حليلته جائز لا لاخراج الابن رضاعا لان حليلته حرام لقوله عليه السلام يحرم من الرضاع
ما يحرم من النسب اعلم ان هذه المحال تحرم نكاحها وواحد على التابيد وفي اسناد الحرمة الى ذواتهن دلالة
عليه وتثبت حرمة المصاهرة بالزنا وقال الشافعي لا تثبت به وضع في الزنا وهو في الشرع وطي الرجل المراة
في القبل في غير الملك وشبهته كيف يحل الوطي فانه لو جامع رجل رجلا لا تحرم على الفاعل ام المفعول به
وبنته وكذا لو لاط بامراة لا تحرم عليه امها وبنتها اتفاقا ولو وطئها بملك يمين او بنكاح صحيح او فاسد
او وطي جارية مشتركة او جاريته بعد ما زوجها من غيره او وطي الاب جارية ابنه فانه يثبت به
المصاهرة اتفاقا من الحقايق له ان المصاهرة نعمة اذ بها تلحق الاجنبيات بالامهات حتى يجوز الخلوة
بهن والمسافرة معهن والمعصية لا تصير سببا للنعمة كيلا يفضي الى تكثيرها ولنا ما سبق من
الدليل قريبا وفي المحيط لو كان لرجل جارية فقال وطئتها لا تحل لابنه وان كانت في غير ملكه تحل لابنه
ان كذبه لان الظاهر يشهد له وبالمس والنظر الى الفرج المراد به الداخل وهو ما يرى منها عند استلقائها
بشهوة وحدها ان كان شابا ان ينتشر آلته به او تزداد انتشارا ان كانت منتشرة قبله وان كان
شيخا او عنينا فحدها ان يتحرك قلبه او يزداد تحركه ولا يعرف ذلك الا بقوله وفي التبيين وجود الشهوة من احدهما يكفي
ولو راى فرجها من وراء الزجاج يثبت الحرمة ولو راه في المراة لا تثبت ولو مسها بحايل ان وصل حرارة البدن
الى يده يثبت الحرمة والا فلا وعلى هذا الخلاف اذا مسته امراة بشهوة سواء كان المس عمدا او خطاء
اكراها او نسيانا او نظرت الى ذكره قال قاضي خان هذا اذا صدق الرجل المراة انها مسته بشهوة
والا كذبها ينبغي ان لا تحرم عليه امها وبنتها قيد بالفرج لان النظر الى ساير الاعضاء لا يثبت به حرمة
المصاهرة اتفاقا وما دونه القبل لان النظر الى الدبر لا يثبت الحرمة من الحقايق له ان النظر والمس
ليسا في معنى الدخول ولهذا لا يجب بهما الاغتسال والحد فلا يثبت بهما الحرمة ولنا انهما داعيان الى
الوطي فيقامان مقامه احتياطا ولهذا قالوا اذا اتصل بالمس انزال لا يوجب الحرمة لانه تبين انه غير
داع اعلم ان الخلاف في المس لا يحمل على مس الاجنبية لانه تبين مما سبق ان الدخول بها لا يوجب الحرمة
عند الشافعي فكيف مسها بل ينبغي ان تحمل على مس الامة او المنكوحة بشهوة اذا لم يدخل بها فانت لا تحرم
بنتها عنده وتحرم عندنا ويثبتها اى لوس المصاهرة بوطي صغيرة لا تشتهى وقالا لا تثبت فقيد
بقوله لا تشتهى اذ لو كانت الصغيرة مشتهاة يثبت بوطيها المصاهرة اتفاقا وفي التبيين بنت تسع
مشتهاة من غير تفصيل وبنت خمس غير مشتهاة من غير تفصيل وما بينهما لو كانت ضخمة كانت مشتهاة

والا فلا

Copyright © King Saud University

لما تزوج في القبل فصح حاصله كوطء عجوز لا تشتهى ولهما ان وطيها لا يصلح سببا للولد فاشبه اللواطة بخلاف العجوز لانها
تحتمل العلوق كما في قصة ابراهيم وزكريا عليهما السلام و يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب من الاصول والفروع
والخالات والعمات وغيرها من المعدودات لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب الا ام الاخ يعني
يجوز تزوج ام اخيه من الرضاع ولم يكن ذلك جايزا من النسب لان ام اخيه من النسب تكون امه او موطوة
ابيه وكذا اذا كان لاخيه من النسب ام من الرضاع يجوز تزوجها اذا لم تكن موطوة ابيه واخت الابن يعني
اذا كان لرجل ابن من الرضاع وله اخت من النسب يجوز تزوجها ولم يكن ذلك جايزا من النسب وكذا
اذا كان لابنه من النسب اخت من الرضاع يجوز تزوجها اعلم انه استثنى هاتين الصورتين والحكم
غير مقتصر عليهما بل يثبت في صور اخر منها انه اذا كان لرجل ابن من النسب وله جدة من الرضاعة
او بالعكس يجوز تزوجها ومنها انه اذا كان له عم من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس يجوز تزوجها
ومنها انه اذا كان له خال من النسب وله ام من الرضاعة او بالعكس جاز له تزوجها ولم يكن ذلك جايزا
في القرابة النسبية والجمع اي يحرم الجمع بين الاختين نكاحا لقوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين وهو معطوف
على ما قبله من النساء اللاتي تحرم نكاحهن وملك يمين وطئا يعني تحرم للمولى ان يجمع بين المملوكتين الاختين
وطئا لقوله عم من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يجمعن ماءه في رحم اختين فيفسد نكاح المحرمة نكاح الاخت لقوله
وطئا لان الجمع بينهما في الملك بدون الوطي جايز ولو تزوج اخت امته الموطوءة جاز نكاحها وليس له
وطي كل منهما لان للعقد حكم الوطي حتى لو تزوج مشرقي مغربية فولدت اولادا ثبت نسبه منه
لثبوت الوطي حكما فان قيل اذا كان للعقد حكم الوطي ينبغي ان لا يصح نكاح اخت امته الموطوءة
قلنا نفس العقد ليس بوطي حقيقة فيصح وانما جعل وطئا عند ثبوت حكمه وهو حل الوطي ولو ادعتا
اي الاختان نكاحه وبرهنت كل على سبقها اي اقامت كل منهما بينة على سبق نكاحها وهو جاهل به
اي والحال ان الزوج لا يدري نكاح احديهما على التعيين فرق بينه وبينهما لان نكاح احديهما باطل
بيقين وترجيح احديهما منتف فيفسد بقوله وهو جاهل لان الزوج لو عين احديهما بالقول بان دخل
بها سابقة قضي بنكاحها لتصادقهما وفق و قسم نصف المهر عليهما اتفاقا هذه رواية المبسوط لان كل
واحدة منهما ان كانت سابقة فلها نصف المهر وان كانت لاحقة فلا شيء لها فيتنصف النصف بينهما
فيقيد بقوله على سبقها لانهما لو لم تدعيا السبق وقالتا لا ندري اي النكاحين اول لا يقضى لهما
بشيء ما لم يصطلحا على اخذ نصف المهر وفي التبيين هذا اذا كان مهراهما متساويين وان
كانا مختلفين يقضى لكل واحدة منهما ربع مهرها وان لم يكن المهر مسمى في العقد تجب متعة
واحدة لهما بدل نصف المهر وان كانت الفرقة بعد الدخول فلكل واحدة مهرها كاملا ولا يوجب شيئا
اي قال ابو يوسف في الامالي في رواية عنه لا يجب عليه شيء لهما لجهالة المقضي له واجمعه اي يجب المهر في رواية
كاملا بينهما لان الزوج مقر بصحة نكاح احديهما ولم يطلقها فعليه تمام المهر كذا في النهاية لكن فيه اشكال
لان المهر لا ينتصف قبل الطلاق اتفاقا ولا معنى للخلاف فيه بل الخلاف فيما اذا فرق القاضي بينهما فلا معنى

لقوله ولم يطلقها

لقوله ولم يطلقها او هو نكاح امراة اي لو ادعى رجل على امراة انها منكوحته فادعت نكاح اختها الغايبة
اي ادعت تلك المراة انه كان تزوج اختها قبلها فانكر الرجل وبرهنا اي اقام كل منها البينة على ما ادعاه
فهي زوجته يعني يقضى بنكاح الحاضرة عند ابي حنيفة وان وقفا الامر اي جعلا جاه امر النكاح موقوفا
الى حضورها اي حضور الغايبة اعلم ان تقييد الاخت اتفاقي اذ لو ادعت انه نكح امها او بنتها
قبلها فالخلاف كما سبق لانها اذا اقامت بينة على دخوله بامها او بنتها فرق بينه وبين
الحاضرة اتفاقا لهما ان الغايبة تحتمل ان تقيم البينة على سبق نكاحها فتحرم الحاضرة
فتمس الحاجة الى التفريق بينهما فيجب التوقف صيانة للقضاء عن النقض وله ان نكاح الحاضرة
محقق بالبينة ونكاح الغايبة غير محقق اذ لم يوجد منها ولا ممن يقوم مقامها دعوى واحتمال
اثبات الغايبة سبق نكاحها امر موهوم لا يجوز المحقق به وتحرم الجمع بين المراة وعمتها او خالتها
او بنت اختها او اخيها لقوله عم لا تنكح المراة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت اختها وهذا حديث
مشهور يزاد به على الكتاب ولئن كان من الاحاد جاز به تخصيص النص وهو قوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم لان المجوسية والوثنية خصتا منه وكذا تحرم الجمع بين العمتين والخالتين صورته
ان يتزوج كل من الرجلين ام الاخر فتلد كل منهما بنتا تكون كل واحدة من البنتين عمة
الاخرى ولو تزوج كل منهما بنت الاخر فتلد كل منهما بنتا تكون كل واحدة منهما خالة الاخرى
واجزناه اي الجمع بينها وبين امراة ابيها وقال زفر لا يجوز لان بنت زوجها لو فرضت رجلا
لم يحل لها نكاح المراة لانها زوجة ابيه ولنا ما روي ان ابن عباس رض جمع بين امراة رجل
وبنته من غيرها ولان حرمة الجمع كانت لصيانة القرابة عن القطيعة وههنا لا قرابة اذ
لو كانت لثبت الحرمة من الجانبين ولم تثبت لان امراة الاب لو فرضت ذكرا جاز له نكاح تلك
البنت وتحرم على الحر اكثر من اربع نسوة لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث
ورباع فان الاقتصار على الاربع في موضع الحاجة الى البيان ينفي الزيادة واستدل بعض الروافض
بهذه الاية على جواز نكاح تسع لان الواو للجمع ولنا انه بمعنى او بدليل ما روي ان غيلان اسلم
وتحته عشر نسوة فامره النبي عم ان يمسك اربعا منهن ويفارق البواقي وحرم على العبد
اكثر من ثنتين وقال مالك يجوز له ان يتزوج اربعا لعموم الاية المذكورة ولنا ما روي انه عم قال
لا ينكح العبد اكثر من ثنتين واجمع الصحابة عليه وتحرم اخت المعتدة من باين في عدتها لا رجعي
اي كان تزوج اخت المعتدة من طلاق رجعي في عدتها كان حراما بالاتفاق وقال الشافعي
يجوز لمن ابان امراته ان يتزوج اختها في عدتها لانقطاع النكاح ولنا ان نكاح المبانة باق من وجه
لبقاء احكامه كالنفقة والفراش في حق ثبوت النسب فلثبوت العلاقة لم يجز نكاح اختها تحرزا
عن الجمع وعدة ام الولد اذا اعتقت مانعة من نكاح اختها يعني اذا اعتق رجل ام ولد وجبت عليها
العدة بثلث حيض فان اراد ان يتزوج اختها في عدتها لا يجوز عند ابي حنيفة وقالا ان وطئها

Copyright © King Saud University

يعني يجوز نكاحها ولا يجوز قربانها حتى تمضي عدة المعتقة لان العدة اثر الفراش وفراش
ام الولد حال قيامه لم يمنع نكاح اختها فبعد زواله لا يمنع الشرع بالطريق الاولى وكما ان فراش ام الولد
ضعيف قبل العتق لان مولاها مالك تزويجها فجاز تزوج اختها وبعد العتق قوي حتى لا يملك تزويجها حتى
تنقضي عدتها كفراش المعتدة عن نكاح واجزنا الاربع فيها يعني جاز لمن اعتق ام ولد ان يتزوج اربعا في عدتها
عندنا وقال زفر لا يجوز كما لم يجز نكاح اختها لكونها كالمعتدة من النكاح ولنا ان تزوج الاربع كان جائزا للمولى
قبل عتقها مع قيام حل وطئها فجوازه بعد عتقها مع انعدام الحل يكون اولى وصدقنا المخبر عن معتدته بانقضائها
مع انكارها لتزوجه باختها يعني اذا اخبر رجل عن زوجته المطلقة المعتدة انها قالت انقضت عدتي فانكرت
اخبارها به يصدق المخبر عندنا اذا كان اخبارها في مدة ينقضي في مثلها العدة وقال زفر لا يصدق اعلم
ان الغرض من التصديق ان يحكم القاضي بحل تزوج اختها ومع عدم حكمه واما الحل في نفس الامر فثابت
ان غلب على ظنه صدقها اتفاقا قيد بقوله لتزوجه لان الزوج المخبر لا يصدق فيما يرجع الى حقها من النفقة
والسكنى اتفاقا قاله انها امينة في حق الاخبار عما في رحمها ويقبل قولها على زوجها فلا يحل له تزوج اختها
ولنا ان انكار المعتدة انما يعتبر فيما يتعلق بحقوقها كالنفقة والسكنى واما فيما يتعلق بحقوقه كجواز
التزوج بالاربع واخت معتدته فلا يعتبر فيصدق الزوج في اخباره لسلامته عن المعارض فيما يتعلق
بنفسه والحاصل ان خبر كل واحد منهما يقبل في حقه دون حق الاخر ونجوز الكتابيات اي نكاح كافرات يعتقدن
كتابا كالنصرانية ونحوها لعموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم بعد تخصيص منها المجوسية ونحوها ونجيز الامة الذمية
ومع طول الحرة يعني يجوز نكاح الامة الذمية عندنا لمن يستطيع ان ينكح الحرة وقال الشافعي لا يجوز لقوله تعالى
ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح المحصنات المؤمنات فمن ما ملكت ايمانكم من فتياتكم المؤمنات علق نكاح الامة بوصفين
بكونها مؤمنة وبعدم قدرة المتزوج على الحرة فينتفي الحكم بانتفاء احدهما لان ذكر الوصف كذكر الشرط ولنا
عموم قوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وذكر الوصف قد يكون للترغيب فلا يستدل بعدمه على عدم الحكم
كوصف المحصنات فسر المفسرون بالعفايف وهذا ليس بشرط حتى جاز نكاح غير العفايف من المسلمات
اتفاقا على ان نكاح الامة لو لم يكن جائزا مع طول الحرة لم يكن لنهيه عم عن تزوج الامة على الحرة فائدة
والاربع منهن اي يجوز عندنا تزوج اربع من الاماء وقال الشافعي لا يجوز لان نكاحها ضروري لما فيه من ارقاق الولد
والضرورة تندفع بالامة الواحدة فلا يجوز اكثر منها وفي المصفى هذا في الحر واما العبد فينكح امتين ان يكن عنده
والمعتبر في حقه العجز عن الحرة بل له ان ينكح حرة وامة وان ينكح الامة على الحرة عنده وعندنا لا يجوز ولنا
عموم قوله تعالى فانكحوا الاية والارقاق فيه يستدعي تقدم الحرية والنطفة لا توصف بها ولا بالرق على انه يمكن
ان لا يحصل الولد اصلا بان يتزوج امة عاقرا وجارية ابنه اي يجوز للاب عندنا ان يتزوج جارية
ابنه وقال الشافعي لا يجوز وفي الحقايق الخلاف في الاب الحر اذ لو كان عبدا وتزوج جارية ابنه يجوز اتفاقا
وقيد بجارية ابنه لان الابن لو تزوج جارية ابيه او اخيه يجوز اتفاقا له ان نكاح الرجل مملوكته
غير جايز وجارية ابنه مملوكته من وجه لقوله عم انت ومالك لابيك ولهذا لو وطئها مع العلم بالحرمة

يسقط الحد عنه

بالحرمة يسقط الحد عنه ولنا ان الاب لو كان مالكا لجارية ابنه من وجه لما جاز للابن وطؤها وهو
جايز اجماعا وما رواه محمول على الاستخدام والتملك عند الحاجة وسقوط الحد لظاهر الاضافة
في الحديث المورثة للشبهة ونحرم الامة على الحرة لا بالعكس اي لا نحرم تزوج الحرة على الامة
لقوله عم لا تنكح الامة على الحرة وتنكح الحرة على الامة وهي في عدة الحرة من باين حرام يعني من
ابان زوجته الحرة لا يحل له ان يتزوج في عدتها امة عند ابي حنيفة رح وقالا يجوز قيد بعدة الحرة
لان عدة الامة لا تمنع تزوج الحرة اتفاقا وقيد بالباين لان العدة من طلاق رجعي تمنع
نكاح الامة اتفاقا لهما ان التزوج في عدتها ليس تزوجا عليها ولهذا لو حلف لا يتزوج
عليها فتزوج في عدتها لا يحنث وله ان النكاح باق في العدة من وجه لبقاء بعض احكامه من النفقة
وغيرها فيحرم نكاح الامة فيها احتياطا كما لم يجز نكاح اختها واما في اليمين فغرض الحالف
ان لا يشرك غيرها في قسمها فبالتزوج في عدتها لا يحصل الاشراك فلا يحنث ولا يتزوج المولى
امته لان ملك المتعة ثابت له ولو ثبت ثانيا بالنكاح لادى الى اثبات الثابت ولا المراة
عبدها لانها مالكته ولو كانت منكوحته لصارت مملوكته وبينهما تناف ولو نكح بنت مولاه
يجوز لانه لا ملك لها في مال ابيها ونحرم المجوسية والوثنية اي نكاحهن لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن ومن يعتقد الوثن او النار اله يكون مشركا والمشرك يغاير
الكتابي لان الله تعالى عطف المشركين على اهل الكتاب في قوله تعالى لم يكن الذين كفروا من اهل
الكتاب والمشركين والعطف يقتضي المغايرة والصابيات ان لم تكن اهل الكتاب
قيد به لانهم ان كانوا كما زعم ابو حنيفة في حقهم انهم قوم من النصارى يقرؤن الزبور
ويعظمون الكواكب كتعظيمنا القبلة تحل التزوج منهم اتفاقا وان كانوا كما زعم صاحباه
في حقهم انهم خرجوا من النصرانية وعبدوا الكواكب والملائكة تحرم التزوج منهم اتفاقا
ونحرم ابو يوسف الحامل من الزنا اي نكاحها وهما وطئها يعني يجوز صاحباه نكاحها
ومنعا وطئها حتى تضع قيد بالحامل لان نكاح الزانية جايزة اذا لم تكن حبلى اتفاقا
وقيد بالزنا لان الحبلى من النكاح تحرم تزوجها اتفاقا وفي التبيين الخلاف فيما
اذا تزوجها غير الزاني وان تزوجها الزاني يجوز اتفاقا وفي النهاية قيل لا الخلاف
في تزوج الزاني اذا لم تقر بان الحبل منه فان اقر صح النكاح اتفاقا فتستحق النفقة
لانه غير ممنوع عن وطئها له ان هذا الحبل محترم اذ لا ذنب له فصار كثابت النسب ولهما
قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم وانما حرم وطئها لان سقي زرع الغير حرام كما قال النبي عم
من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقين ماءه زرع غيره فان قيل فم الرحم
ينسد بالحبل فكيف يوجد سقي الزرع قلنا قد جاء في الخبر ان سمع الحبل وبصره يزداد حدة
بالوطي وفي الواقعات رجل تزوج امراة فجاءت بسقط استبان خلقه ان جاءت به

Copyright © King Saud University

اذا تزوجها بشرط

لا تحل من اربعة اشهر لم تجز النكاح لان خلق الولد انما يتبين في اربعة اشهر فيتعين ان
الولد من الاول ويبطل المتعة اي نكاح المتعة وهو ان يقول الرجل لامراة خذي هذه العشرة
اتمتع بك ويبين مدة معلومة فتقبله ولا بد فيه من لفظ التمتع وهو كان جائزا في الابتدا
فنسخه النبي عم بقوله كنت اذنت لكم في الاستمتاع من النسا وقد حرم الله ذلك الى يوم القيمة
رواه مسلم وابطلنا الموقت يعني النكاح الى مدة معلومة باطل عندنا لان التوقيت قال زفر
توقيته باطل وعقده جائز لان معنى النكاح اسقاط حرمة البضع لكن جعل ملكا لضرورة
شرعية الطلاق وما كان من الاسقاط لا يبطل بالشرط الفاسد فصار كما ان يطلقها
بعد شهر ولنا ان النكاح الموقت نكاح متعة معنى لان النكاح عقد عمر وتوقيته يكون
تصريحا بان الغرض منه المتعة فيبطل النكاح اذ العبرة للمعنى كما اذا قال جعلتك وكيلا
بعد موتي يكون وصيا وعن ابي حنيفة انه اذا ذكر مدة لا يعيش مثلها اليه صح النكاح لانه
في معنى المؤبد لكن الظاهر ان لا فرق بين طول المدة وقصرها لما ذكرناه بخلاف ما اذا شرط
ان يطلقها بعد شهر لان اشتراط القاطع يدل على انعقاده مؤبدا ونجيز الشغار وهو ان
يقول الرجل ازوجك اختي على ان تزوجني اختك على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى
وعندنا هذان العقدان جائزان وتجب مهر المثل على كل منهما وقال الشافعي العقدان باطلان
قيدنا بقولنا على ان يكون لانه لو لم يقل على ان يكون بضع كل واحدة منهما صداقا للاخرى
لا يكون شغارا اتفاقا ولو قال احدهما على ان يكون بضع اختي صداقا لاختك وزوج الخاطب
اخته ولم يجعل بضعها صداقا فنكاح من جعل على الخلاف ونكاح من لم يجعل جائز اتفاقا
كذا في المصفى له نهيه عم عن الشغار ولنا ان النكاح مما لا يبطل بالشروط الفاسدة
وههنا شرط فيه ما لا يصلح مهرا فيبطل شرطه ويصح عقده كما لو سمى خمرا والشغار هو
الخلو سمي شغارا لخلوه عن المهر ونبطل شرط الخيار يعني من تزوج بشرط الخيار ينعقد
نكاحه ويبطل شرطه عندنا لا العقد اي قال الشافعي يبطل عقده لان اشتراط الخيار فيه
معنى توقيته على تقدير الفسخ ومعنى اضافته الى المستقبل متى العقد لزم وبطل شرطه
على تقدير الامضاء وكلاهما باطلان ولنا ان اشتراط الخيار في معنى الهزل غير مانع لقوله عم
ثلث هزلهن جد النكاح والطلاق والعتاق فمتى انعقد لزم وبطل شرطه ونجيز
تزوج المحرم والمحرمة حالة الاحرام دون الوطي وكذا انكاحها اي بطريق الوكالة ولو
تزوجهما اي امراتين بعقد واحد بالف واحدهما حرام بان كانت مجوسية او معتدة
الغير او نحوهما صح النكاح اتفاقا في الحلال ولها الالف عند ابي حنيفة وقالا حصتها من مهر مثلها
اي التي صح نكاحها تاما يعني يقسم الالف على مهر مثلها مثلا اذا كان مهر مثل احديهما ضعف المهر مثل الاخرى
يقسم الالف بينهما اثلاثا وان كانا سواء يقسم نصفا فما اصاب مهر مثل الحلال يكون لها وما اصاب

مهر مثل المحرمة يسقط هذا اذا لم يدخل بالمحرمة وان دخل فعلى قياس قوله لها مهر مثلها بالغا
ما بلغ وعلى قياس قولهما لها مهر مثلها ولا تجاوز حصتها من الالف قيد بكون احدهما حراما
لانه لو صح نكاحهما يقسم الالف على مهر مثلهما اتفاقا لهما انه جعل الالف بدل البضعين ولم يسلم
له الا احدهما فيجب عليه قدره لكل من العوض كما لو قال لامراتين تزوجتكما على الف فاجابت احديهما
وله ان احديهما ساقطة شرعا لعدم محليتها فصارت كالساقطة حقيقة فيجعل كل الالف
مقابلا للحلال وتكون التثنية مجازا عن الواحد

فصل في الاولياء والاكفاء والوكالة في النكاح

ونجيز النكاح بعبارة النساء فلو زوجت نفسها وهي حرة عاقلة بالغة او وكلت غيرها او
توكلت به اي صارت وكيلة بالتزويج جاز من غير ولي عندنا وقال الشافعي لا ينعقد بعبارتها
ولا بد من الولي الخلاف في انشاء النكاح اما اقرارها بالنكاح فيصح اتفاقا من الحقايق اقول ان كان
النكاح بعبارتها جائزا عنده باذن الولي كان ينبغي ان يقول ونجيز بعبارة النساء بلا اذن
الولي حتى يصح قوله فلو زوجت الى آخر تفريعا لمذهبنا وان كان غير جائز عنده على ما يشعر به
بعض شروح المنظومة كان عليه ان يطرح قوله من غير ولي ليصح التفريع ويشترطه ابو يوسف الولي
في رواية ووقفه اي جعل محمد نكاحها موقوفا على اجازته اي اجازة الولي في اخرى اي في رواية
عن ابي حنيفة سواء كان الزوج كفوا لها او لم يكن له ما روت عايشة رضي الله عنها انه عم
قال ايما امراة نكحت نفسها بغير اذن وليها فنكاحها باطل ولنا قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره
فان اضافة النكاح اليها تدل على انعقاده بعبارتها وقوله عم الايم احق بنفسها من وليها
فانه متفق على صحته وما رواه سقيم لانه نقل ان عايشة رضي الله عنها زوجت بنت اخيها
عبد الرحمن وهو غايب وعمل الراوي بخلاف ما رواه يسقم روايته وقال البخاري لم يصح في
باب النكاح حديث دل على اشتراط الولي في جوازه ولئن سلم يكون محمولا على الامة والصغيرة
ونستاذن البكر فنكتفي صماتها يعني اذا استاذن ولي البكر نكاحها فسكتت فهو اذن لقوله
البكر تستاذن في نفسها فان سكتت فقد رضيت واما اذا بكت فقيل ان كان دمعها حارا
فهو رد وان كان باردا فهو رضا وقيل ان كان بلا صوت فهو رضا وكذا الحكم اذا بلغ خبر
التزويج اليها قيل لا بد في الاستيذان من تسمية الزوج ومقدار المهر لان رغبتها تختلف
باختلافهما والصحيح ان المزوج ان كان غير الاب والجد فلا بد من تسميتهما حتى لو لم يسمهما
لا يكون سكوتها رضا كذا في شرح الوافي وذكر في التبيين اذا سمي المهر اقل من مهر مثلها لا يكون
سكوتها رضا وفي المحيط السكوت يجعل رضا في اثني عشر موضعا في هذا الموضع وفيما اذا قبض
الاب والجد مهر البكر البالغة فسكتت وفي الشفيع اذا سكت وفي بيع التلجية اذا قال احدهما
اني اجعل بيعا صحيحا فسكت صاحبه وفيما اسر المشركون عبدا فوقع في الغنيمة فقسم
فبيع ومولاه الاول حاضر فسكت وفيما قبض المشتري المبيع عند البايع فسكت وفيما اذا راي

Copyright © King Saud University

فلا يقبل دعواه الحرية بعده

عبدٌ يبيع ويشترى فسكت يكون اذناً منه وفيما اذا كان الخيار للمشترى فرأى عبد المشترى
يبيع ويشترى فسكت يبطل خياره فلو كان الخيار للبائع لا يبطل وفيما اذا بيع بمجهول النسب فسكت
يكون اقراراً او فيما اذا حلف لا اترك فلاناً في دارى فرآه ينزل في دار الحالف فسكت حنث وفي
نكاح الفضولى اذا هنأه الناس فسكت او تعرب الثيب اى تبين يعني اذا استأذن من الثيب
فلا بد من رضاها بالقول لقلة حيائها من طعامه لا يكون رضا كذا في المحيط وتزوجها كالبكر يعني
يكتفى بسكوتها عند الاستيذان ان زالت بكارتها لانها ثيب لزوال العذرة وقلنا ان البكر هي التي
اوله وهذه امراة ما وطئت اولا فتكون بكرا حقيقة ولا تكون عذرا لزوال العذرة وهي الجلدة ولهذا لو اوصى
لابكار بنى فلان استحقت في هذه الوصية وكذا بزنا خفى يعني اذا زالت بكارتها بزنا خفى يكتفى
بسكوتها كالبكر عند ابى حنيفة وقالا لا يكتفى بل تستنطق لانها ثيب كما تستنطق اذا تكرر زناها او وطئت
بشبهة وكذا ان التفحص عن حقيقة البكارة قبيح فادير الحكم على مظنتها وفى استنطاقها اظهار لفاحشتها
وقد ندب الشارع الى الستر بخلاف ما تكرر زناها لانها لا تستحى بعد ذلك عادة وبخلاف ما وطئت بشبهة
لان الشارع اظهره باجراء العدة عليها ولو ادعى سكوتها وقت الاستيذان وهى الرد اى وادعت
انها ردت النكاح ولم تأذن ولم يقم كلاهما بينة رجحنا قولها بلا يمين عند ابى حنيفة ومع يمين عندهما
وان اقام احدهما بينة فايهما اقام قبلت بينته فان قلت البينة على السكوت كيف صحت والشهادة
على النفى غير مقبولة قلنا اذا تضمن النفى امرا وجوديا تجوز البينة عليه لا قوله اى قال زفر قول الزوج
مرجح ولو اقام كل واحد منهما بينة على ما ادعاه فبينتها اولى اتفاقا لانها تثبت الرد والزوج يثبت
عدما وهو السكوت فبينتها بسكوتها بوقت الاستئذان لان الزوج لو ادعى ان زوجته التى لها خيار
البلوغ سكتت حين بلغت وادعت رد النكاح فيه فالقول قول الزوج اتفاقا لان ملكه كان ثابتا
عليها والزوج ينكر زوال الملك عنها كذا في المحيط لزفر ان الزوج منكر ما هو عارض على السكوت وهو
الرد فيكون القول له ولنا انه يدعى عليها ملك البضع والمراة تنكر فيكون القول لها كالمودع اذا ادعى
رد الوديعة فالقول قوله لانه منكر معنى او النكاح ابنته اى اذا ادعى تزويج بنته من رجل فجحد فشهد
ابناه اى ابنا المدعى على النكاح وهى كبيرة تردها اى يوسف شهادتهما وشهادتهما قبلنا تجحد الزوج
لانها لو جحدت رضاها فى الصورة المذكورة فشهد ابناه ترد اتفاقا لانها شهادة للاب تنفيذ
قوله وقيد بدعوى الاب لان المدعى لو كان هو الزوج يقبل شهادتهما اتفاقا وقيد بقوله
وهى كبيرة لان البنت لو كانت صغيرة لا تقبل اتفاقا لابى يوسف ان هذه الشهادة شهادة للاب
صورة لان صدقه يظهر عند الناس وهو منفعة له فلا تقبل ولمحمد ان هذه الشهادة شهادة لاختهما
فى الحقيقة فيجعل دعواه كلا دعوى ويتولى العصبة المسلم الحر البالغ العاقل لقوله عم الانكاح
الى العصبات شرط فى كونه وليا ان يكون مسلما لان الكافر لا ولاية له على المسلم وان يكون حرا
لان العبد لا ولاية له على نفسه فلا يتولى على غيره وان يكون بالغا عاقلا لان الصبى والمجنون

لا نظر لهما والولاية شرعت للنظر ولا تمنعه اى التولى بالفسق وقال الشافعى لا يتولى الفاسق لان الولاية
من باب الكرامة والفاسق من اهل الاهانة فلا يكون اهلا للولاية ولنا انه ولى على نفسه وماله فيلى غيره
كالعدل قيد بالفاسق لان المستور يلى بلا خلاف والكافر عطف على قوله العصبة اى يتولى الكافر على مثله
من اقربائه الكفار لقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض تزويج الصغير والصغيرة وهو مفعول
لقوله يتولى قيد بهما لان العصبة لا يتولى البالغ والبالغة بل ولاية الانكاح لهما كالاب والجد ويحجب الاقرب
الابعد يعني ترتيب العصبات فى ولاية الانكاح كترتيبهم فى الارث فيكون اقربهم الاولياء الابن ثم ابن الابن وان
سفل لكن هذا متصور فى المعتوهة لا فى الصغيرة ثم الاب ثم اب الاب وان علا ثم الاخ لاب وام ثم الاخ لاب
ثم ابن الاخ لاب وام ثم ابن الاخ لاب ثم العم لاب وام ثم العم لاب ثم ابن العم لاب وام ثم ابن العم لاب
ثم مولى العتاقة يستوى فيه الذكر والانثى ثم عصبة المولى لكن يثبت لهما اى للصغير والصغيرة خيار البلوغ يعني
اذا بلغ كل منهما ان شاء اقام على النكاح وان شاء فسخ بتزويج غيرهما اى غير الاب والجد وان كان
امهما ويسقط مطلقا اى قال ابو يوسف لا خيار لهما فى غير الاب والجد لان النكاح عقد لازم وقد صدر
من الولى فلا يفسخ قياسا على الاب ولهما ما روى ان النبى عم زوج بنت حمزة وهى صغيرة وقال عم
لها الخيار اذا بلغت وغير الاب والجد قاصر الشفقة بالنسبة اليهما فلا يقاس عليهما والام
وان كانت وافرة لكن فى عقلها قصور واللزوم بتزويج القاضى رواية عن ابى حنيفة يعني اذا
زوجهما القاضى يكون العقد لازما ولا خيار لهما بالبلوغ لان ولاية القاضى كاملة فتكون ملزمة
كالاب والجد لكن ولاية تزويج الصغار انما تثبت اذا شرط السلطان للقاضى فى منشوره ولو لم
يكن مشروطا فيه فزوجهم القاضى فاجاز السلطان ما صنعه تجوز على الاصح استحسانا والخيار هو
المختار كما افتى به يعني المختار للفتوى ان خيار البلوغ ثابت فى تزويج القاضى كما افتى به محمد لان
ولايته متأخرة عن ابن العم فاذا ثبت الخيار فى تزويج الحاجب فاولى ان يثبت فى تزويج المحجوب
وهو القاضى [illegible] ان التى لها خيار البلوغ ينبغى ان تختار نفسها مع رؤية الدم وقت البلوغ
وان رأته بالليل تقول فسخت نكاحى وتشهد عليه اذا اصبحت ولو لم تفسخ بلسانها لزمها النكاح
ولو اجتمع البلوغ مع الشفعة فى وقت تقول اطلب الحقين ثم تبتدى فى التفسير خيار البلوغ
ثم الفسخ ان وجد بعد الدخول فلها كل المهر كاملا وهذا لا يكون طلاقا لانه يصح من الانثى فلو وجد
قبل الدخول لا تجب نصف المهر فان قيل النكاح لا يحتمل الفسخ قلنا نعم اذا كان تاما ولا يكون تاما
اذا فعله غير الاب والجد لقصور الولاية هذا مختصر ما فى التبيين ولهما تزويجهما اى يجوز
للاب والجد تزويج الصغير والصغيرة عند ابى حنيفة بغبن فاحش وهو ما لا يتغابن الناس فيه
فى المهر كما اذا زوج بنته بمائة درهم ومهر مثلها الف درهم او زوج ابنه امراة بالف درهم
ومهر مثلها مائة درهم وبغير كفؤ وقالا لا يجوز تزويجهما كذلك وفى مجمع النوازل الخلاف فيما اذا
كان الاب صاحيا ولو كان سكران لا يصح بالاتفاق وفى المحيط الوكيل بالنكاح اذا زاد او نقص

خيار البلوغ

عن مهر المثل فعلى هذا الاختلاف قيد بالاب والجد لان تزويج غيرهما هكذا لا يجوز اتفاقا وقيد بالتزويج
لان بيع الاب ماله ولو بالغبن الفاحش لا يجوز اتفاقا والجد كالاب عند عدمه وقيد الغبن بالفاحش
لان اليسير لا يمنع الجواز اتفاقا من الحقايق لهما ان هذا الانكاح تضمن الاضرار بهما فلا يجوز وله
ان الاب وافر الشفقة فلعل هذا الاضرار كان لجلب منافع أخرى من كون الزوج حسن الخلق والالفة
وواسع النفقة والعفة فعقد هذا العقد نظرا للولد لا اضرارا عليه حتى لو عرف من الاب سوء الاختيار
لسفهه او لطمعه لا يجوز عقده اتفاقا ولم يقتصروا الولاية على الاب في الصغيرة قال مالك لا يلي
الصغيرة غير الاب لان الولاية على الحرة ثبتت على خلاف القياس والنص انما ورد في ولاية الاب
لما روي ان ابا بكر رض زوج النبي عم عايشة وهي بنت ست وزفت اليه وهي بنت تسع وكانت
عنده تسعا ولنا قوله عم الانكاح الى العصبات والولاية موافقة للقياس لان النكاح مشتمل
على مقاصد لا تتم الا بين المتكافئين والكفو لا يتفق في كل وقت فمست الحاجة الى اثبات الولاية
لئلا يفوت الكفو الخاطب لو انتظر الى البلوغ ويدير الاجبار على الصغر يعني ولاية انكاحها
بدون رضاها انما تثبت عندنا اذا كانت صغيرة بكرا كانت او ثيبا لا البكارة يعني عند
الشافعي انما يثبت الولاية عليها اذا كانت بكرا بالغة كانت او صغيرة لان النبي عم لم يشترط
في النكاح مطلقا اذ لا يخافيه لكل الولي انكاحها بدون رضاها صريحا ولنا ان الولاية في مالها انما تنقطع
اذا بلغت فكذا ينقطع الولاية على نفسها وانكاح البكر البالغة انما يكون برضاها لكن النبي عم
اقام سكوتها مقام رضاها واعتبرنا ولاية الاب لجنون الولد بعد البلوغ يعني من جن بعد بلوغه
يثبت لابيه الولاية في تزويجه عندنا حتى لو زوج رجل من ابنه الكبير امرأة بغير اذنه ثم جن
الابن قبل الاجازة فللاب ان يجيز ذلك النكاح لانه يملك انشاء النكاح عليه فيملك الاجازة فيه وعند
زفر لا يثبت الولاية قيدنا الولاية بان تكون في تزويجه لان ولايته في ماله تعود اتفاقا لتجدد الحاجة
اليه في كل وقت وقيد بالجنون بعد البلوغ لانه لو بلغ مجنونا لا يزول ولاية ابيه عنه اتفاقا
له ان الولد لما بلغ عاقلا صار وليا نفسه فزال ولاية ابيه فلا تعود ولنا ان سبب الولاية
قبل البلوغ كان عجز الولد عن تحصيل كفوه وبجنونه صار عاجزا ايضا فتعود والام واقاربها كالجدة
والخال والخالة وذوو الارحام الاقرب فالاقرب اولياء للانكاح عند ابي حنيفة بعد العصبة
اي بعد ان لم يكن لها من العصبات النسبية والسببية احد فولاية التزويج للام ثم للاخت
لاب وام ثم لاب ثم للاخ او الاخت لام ثم لاولادهم ثم للعمات ثم للاخوال ثم للخالات ثم لبنات
الاعمام وهذا عند ابي حنيفة وهو استحسان كذا في الكافي شرح الوافي ومنعهم اي قال محمد ليس
لغير العصبة ولاية لقوله عم الانكاح الى العصبات ذكر الكرخي ان ابا يوسف مع محمد في هذه المسئلة
واكثر الروايات على انه مع ابي حنيفة ولهما ان استحقاق الولاية بالقرابة الباعثة على الشفقة
وهي موجودة في الام وذوي الارحام فيقومون في الانكاح مقام العصبات عند عدمهم كما قاموا

في الارث مقامهم وما رواه يدل على ان الانكاح للعصبات عند وجودهم واما عند عدمهم فالحديث
ساكت عنه ثم بعد ذوي الارحام لمولى الموالاة لانه وارث مؤخر عن ذوي الارحام فكذا في الولاية ثم القاضي
ولا يشتر على صيغة الوفاق ولو قال هنا اصحاب الفروض النسبية وذو الارحام ومولى الموالاة
اولياء بعد العصبة ومنعهم لكان اجمل واوجز واشمل لان للاخت لاب ولاية على الخلاف المذكور
مع انها خارجة من كلامه لانها ليست من اقارب الام ولا من ذوي الارحام والجد اولى من الاخ
في ولاية الانكاح عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء كان لاب وام او لاب واثبتاها لكل منهما اي تثبت
الولاية لكل من الجد والاخ عندهما المراد بالجد الجد الصحيح لان الفاسد لا ولاية له عند محمد وفي الحقايق
الخلاف في المسئلة من الكرخي انما الاصح ان الولاية للجد اتفاقا لهما ان الجد يدلي الى الصبي بواسطة
انه اب ابيه والاخ يدلي اليه بواسطة انه ابنه وفي الجد نقصان من حيث انه اصل وفي الاخ رجحان من حيث انه ابن ابيه
الابن اولى في العصوبة من الاب فاستويا في الولاية نظرا للصبي وله ان الجد اقوى قرابة ولهذا يرث
مع ابن الابن والاخ لا يرث معه ولا وجه لتسويتهما مع اختلاف سبب عصوبتهما لان سبب عصوبة
الجد الجزئية وسبب عصوبة الاخ المجاورة في الصلب او الرحم ورجح اب المجنونة على ابنها وعكسا
يعني اذا كان للمجنونة اب وابن يتولى نكاحها ابوها عند محمد وابنها عندهما وكذا الخلاف لو كان مكان
الاب جد لانه كالاب وضع المسئلة في المرأة لان الرجل لو كان مختلا وله اب وابن فالتزويج عنده وعندهما
الى الاب من المحيط له ان الاب اتم نظرا وشفقة عليها او فر ولهذا يثبت الولاية في مالها للاب دون الابن
فكان الاب اولى ولهما ان ولاية الانكاح تبتنى على العصوبة والابن مقدم على الاب في العصوبة والعبرة
للمتقدم فيها لا للزيادة في الشفقة بدليل ان ابن الاخ مقدم على اب الام مع انه اشفق وعن ابي يوسف
ان الاب مقدم اذا اجتمع مع الابن احتراما له وتجيز للاب تزويج عبد الصغير من امته يعني اذا كان
للصغير عبد وامة فزوج ابوه امته من عبده يجوز عند ابي يوسف خلافا لهما له ان الاب كان يملك
تزويج امة الصغير من غير عبد الصغير يملك تزويجه من امته ايضا لان احد جزئي هذا المجموع
اذا لم يكن جائزا له لا يكون هذا المجموع جائزا بالضرورة واذا غاب الولي الاقرب غيبة منقطعة فعقد
الابعد اجزناه ولا يبطل عقده اذا جاء الاقرب وقال زفر لا يجوز عقده لان الاقرب هو الاصل والابعد
خلف عنه فاذا وجد الاقرب بطل عقد الابعد كالماء اذا وجد يبطل حكم التيمم ولنا ان الاقرب اذا
كان في حكم المعدوم لعدم الانتفاع به فتعين ان تحصل المقصود بالخلف وبعد ما حصل المقصود به
لا يبطل حكمه بالاصل كمن تيمم مع وجود الماء النجس فصلى ثم وجد ماء طاهرا لا يبطل صلوته ونقول انه
اي الولي الابعد بعد ما غاب الاقرب غيبة منقطعة على القاضي وقال الشافعي القاضي مقدم على الولي
الابعد لان ولاية الاقرب في الانكاح لم تبطل بغيبته كما لم يبطل ولايته في ماله لكن بغيبته صار كانه منع
عن الصغيرة في تزويج الكفو فيقوم القاضي مقامه دفعا للظلم ولنا ان الولاية شرعت للاولياء للقرابة
الداعية الى شفقتهم فلما لم ينتفع بالاقرب لغيبته ينتقل الولاية الى الابعد نظرا للمولى عليه فصار كما لو مات

الاقرب

Copyright © King Saud University

اوجن وبيانه القاضي كيف تتحقق ولم يوجد من الاقرب ظلم الولي اليه كان قول الشافعي فوت طرق النفي من يكون
كان ينبغي ان لا يرد في قوله في قوله وزوج اب المجنون على ابنها وعكسا وان لم يكن في طرف النفي كان عليه ان يرد
قوله لان المراد من التقديم والترجيح ههنا واحد وفسرناها اي الغيبة المنقطعة بان يفوت الكفو الخاطب
ان استوخر الى ان يعرف الامر باستطلاع رأيه اي باستعلام راي الولي الاقرب حتى لو كان مختفيا في البلد لا يكون
عليه يكون غيبة منقطعة لان الكفو لا يتفق في كل وقت وهو مختار بعض المشايخ وصاحب الهداية ايضا يختار
اي عند زفر هي مقدرة بان لا يعرف مكان الاقرب لانه اذا عرف مكانه ينتفع برأيه فلا يثبت الانقطاع ويختار
اكثر المتاخرين انها مقدرة بمدة السفر وهو مروي عن محمد وعليه الفتوى كذا ذكره صاحب الكافي وتعتبر الكفاءة
اي كون الزوج نظيرا للزوجة وفي الفتاوى الظهيرية الكفاءة معتبرة في ابتداء النكاح حتى لو زال بعد كفويته
لها لا يفسخ النكاح وانما اعتبر الكفاءة فيه لقوله عليه السلام الا لا يزوج النساء الا الاولياء ولا يزوجن الا من الاكفاء في الدين
اي في التقوى فلا يكون الفاسق كفوا للصالحة وجعله اي محمد الفاسق كفوا للصالحة لان التقوى من امور الاخرة
فلا يفوت بفواته مقاصد النكاح الا اذا استخف به اي بالفسق بحيث يخرج سكران ويستخف به الناس فلا يكون
كفوا للصالحة لانها تعير به فيفوت بعض المقاصد وفي المال يعتبر الكفاءة في المال يعتبر ~~الكفاءة في المال ايضا~~
بملك المهر المعجل اي بان يملك الزوج المهر المعجل وهو ما تعارفوا على تعجيله وقيل بنفقة شهر وقيل بنفقة ستة اشهر
قيد المال بملك المهر والنفقة اشارة الى ان الكفاءة في كثرة المال غير معتبرة كما لا تعتبر نفقتها لانه لا نفقة لها
ولو كان يجد نفقتها ولا يجد نفقة نفسه فهو كفو ويعتبرها يعني ابو يوسف في رواية من الابناء في العادة ولا يعلن
النفقة الدارة وجعله اي ابو يوسف الزوج بملكها اي بكونه مالكا للمهر والنفقة كفوا للغاية الغنى وقال الا
كفوا له ان مصالح النكاح تنتظم بهما وما عداهما لا يعتبر لكونه زائدا عن قدر الحاجة ولهما فالكفو المهر المعجل
والنفقة يكون كفوا الفائقة الغنى اتفاقا ومن هذه المسئلة انه لا يكون كفوا عندهما وبينهما تنافي فينبغي
ان يحمل هذا الحكم على غير ظاهر الرواية عنهما ولو بينه المصنف لكان احسن واعتبر فيها اي محمد في الكفاءة الصنايع لان
الناس يتفاخرون بشرفها ويتعيرون بدناءتها فابيطار لا يكون كفوا للعطار وعن الامام اي ابي حنيفة روايتان ويعتبرها
اي ابي يوسف الصنايع في رواية ويعكس اي لا يعتبرها في اخرى لان الحرفة ليست بلازمة والتحول ممكن من
الدنية الى المزية الا ان يتفحش التفاوت بين الحرفتين كالدباغ والبزاز واعتبر والنسب في الكفاءة ولم يعتبروا الا ليس
قريش بعضهم اكفاء لبعض بطن ببطن والعرب بعضهم اكفاء لبعض والموالي بعضهم اكفاء لبعض رجل برجل لما روى
بالموالي العجم انما سموا موالي لان بلادهم فتحت عنوة بايدي العرب وكان للعرب استرقاقهم فلما تركوهم على
حالهم صاروا كانهم اعتقوهم وانما قال في الموالي رجل برجل اشارة الى انهم ضيعوا انسابهم ولا يتفخرون بها واما
التفاضل فيما بين قريش فلا يعتبر لاطلاق النص وجعل ذا اب في الاسلام او الحرية كفوا بالاثنين كما
هو مذهبه في تعريف الشاهد وقالا لا يكون كفوا لا الا ان الامام النسب الحر فيد بقوله ذا ب لان من اسلم بنفسه
ولم يكن له اب في الاسلام لا يكون كفوا لمن له اب مسلم اتفاقا وفي الكافي في هذا الخلاف في العجم لان مفاخرتهم
بالاسلام والحرية لا بالانساب واما العرب فمن اسلم بنفسه منهم يكون كفوا المراة لها ابوان في الاسلام

لان مفاخرتهم بالانساب ونسب كلهم شريف لاتصاله بابراهيم عم ويستوي الابوان والاكثر يعني
من كان ابواه مسلمين يكون كفوا لمن له آباء لان ما فوق الجد لا يعرف غالبا فلا يشترط اسلام
واذا تزوجت بغير كفو جاز للاولياء التفريق بينهما ونفي نفقهم ان يطلبوا ذلك من الحاكم لحوق
العار بهم بمصاهرة غير الكفو لهم وهذا يدل على ان نكاحها صحيح باق مع احكامه الى ان يفرق القاضي
وعن ابي حنيفة انه غير صحيح وفي الكافي بينه هذا القول اصح واحوط والمختار للفتوى في زماننا اذ
ليس كل ولي يحسن المرافعة الى القاضي ولا كل قاض يعدل فسد هذا الباب يكون اسد وفي الحقايق
المطلقة ثلثا لو زوجت نفسها من غير كفو ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل على الزوج الاول على ما هو
المختار وهذا مما يجب حفظه وسكوته لو لي لا يكون رضا ولو خاصمه في نفقتها او قبض مهرها يكون رضا
ولو فارقته بعد رضا الولي بنكاحها ثم تزوجت منه بدون رضاه فله ان يفرق بينهما لان حق الفسخ تجدد بتجدد
النكاح كذا في المحيط ولا يكون هذا التفريق طلاقا لانه فسخ لاصل النكاح ولهذا لم يجب عليه شيء ما دام لم يدخل بها
وفي الكافي هذا اذا لم تلد لا بها اذ ولدت منه ليس للاولياء حق الفسخ كيلا يضيع الولد عمن يربيه ونجين
اي ابو يوسف التفريق لبعضهم اي لبعض الاولياء المتساوين في الدرجة ان اختلفوا فرضي بعضهم بتزوجها
بغير كفو وقالا ليس لغير الراضين منهم حق الاعتراض لان الكفاءة حق الكل فلا يسقط الا باسقاط الكل كما
لو كان لهم دين فباسقاط احدهم حقه لا يسقط عن الباقين ولهما ان الاعتراض حق لا يتجزى كالامان
والعفو عن القصاص فبابطال احدهم يبطل عن الباقين وللولي الاعتراض عند ابي حنيفة حتى يتم لها مهر
مثلها او يفارقها منه اذا نقصت الحرة البالغة العاقلة في تزويج نفسها من كفو من مهر مثلها مقدار
ما لا يتغابن فيه ومنعه اي ابو يوسف ومحمد الولي عن الاعتراض لان المهر خالص حقها فلها ان تهبه كما بعد التسمية
وله ان تمام مهر المثل حق الولي لانه يعير بنقصانه فله الاعتراض دفعا للعار عن نفسه وانما حق المراة
الاستيفاء وان اكرهها اي المراة ووليها جميعا على النكاح بدون مهر المثل ~~فرضيت بذلك~~ ثم زال الاكراه
فرضيت بذلك النكاح ولم يرض الولي فله ايضا اي للولي حق الاعتراض عند ابي حنيفة كما سبق ومنعه محمد
كابي يوسف انما اورد هذه المسئلة بناء على ان نكاح المراة ان نقصت عن مهر مثلها موقوف على اجازة
الولي عند محمد فلا يتصور الاعتراض له الا في صورة الاكراه وروي انه رجع عن هذا القول وقال يجوز بلا توقف
ولكن لوليها الاعتراض وبهذه الرواية عمل صاحب الهداية فذكره مع ابي يوسف في خلاف ابي حنيفة
ويجيز تولي طرفي النكاح اي ان يكون واحد عاقدا من الطرفين وبيانه كان ذلك العاقد من الجانبين كمن
زوج ابن ابنه بنت ابنه الاخر بان قال زوجت فلانة من فلان وهذه العبارة تكفي وتقوم مقام القبول
او وكيلا من الجانبين وهو ظاهر او وليا من جانب ووكيلا من آخر بان وكله رجل بان يزوج بنته الصغيرة
او اصيلا ووكيلا كمن وكلته امراة بان يزوجها من نفسه فتزوجها وفي النوازل اذا تزوج امراة عند
شاهدين ولم يعرفا اسمها ونسبها لا يجوز نكاحه وفي المحيط اذا وكلت بتزوجها من رجل فزوجها
من نفسه لم يجز لانها امرته بالتزويج من رجل نكرة وهو معرفة بالخطاب والمعرفة لا تدخل تحت النكرة

Copyright © King Saud University

او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجت فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان
النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح
معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا عن
اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطالبا
ولو اقر الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما او اقر
وكيل رجل او امراة بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة
او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا
وصدقاه ينفذ والا فلا وانما لا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجتها من فلان
يصدق اتفاقا من الحقائق فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف يقام البينة عليهما قلت
بنصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشأ النكاح عليهم لنفذ اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل
بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان
فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة
اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه
ونجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امراة بغير امرها
رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان
عقد الفضولي غير جائز عنده وجائز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية
ويجيزه اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غائبان
بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا
او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد
وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد يقوم
النكاح مقام الكلامين فصار كما اذا كان وليا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب
و قال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امراتي على كذا وهي غائبة فبلغها الخبر فقبلت جاز
وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون
موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الآخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي والنائب
من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما
معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول لصحة تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق وبعض من الفضو
العقد اتفاقا لا يتم بهما **فصل** في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر ويجب مهر المثل لان وجوب
المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا
جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها وكان التصرف اليها كما في البيع ولنا ما رواه جابر قال لا مهر اقل من عشرة

دراهم

دراهم والمال في قوله تعالى ان تبتغوا باموالكم كان مجملا وهذا بيانه وفي النوادر لو تزوجها على قطعة فضة وزنه
عشرة ولا يساوي عشرة مضروبة جاز وكان هذا في السرقة لا يقطع اليد حتى يكون عشرة دراهم في الوزن
والقيمة جميعا لان القطع يندرئ بالشبهات ولو سمى اقل من عشرة دراهم اتممناها وتركنا مهر المثل
يعني لها عشرة عندنا وقال زفر لها مهر المثل لان المسمى لا يصلح مهرا فصار كانه لم يسم ولنا ان هذه
التسمية فسدت لوجود الاسقاط من حق الشرع وهو العشرة فتكمل بخلاف ما اذا لم يسم شيئا لانها رضيت
بلا مال اظهارا للكرم فلا ترضى بالتقليل فيجب الموجب الاصلي وهو مهر المثل فلو طلقها قبل الدخول تجب عندنا
خمسة دراهم وعنده المتعة كما اذا لم يسم او اكثر اي لو سمى اكثر من العشرة وجب بدخوله لانها بتسليم
المبدل تستحق كل البدل او موته او موتها لان النكاح يتقرر ويتأكد لانتهائه به اعلم ان قوله اتممناها صفة
لا جواب بشرط كذا قيل والاوجه ان يكون وجب جوابا لقوله او اكثر ويكون اتممناها جوابا يعرف منه ان
بدخوله وجب الاقل ايضا فان طلق قبل الدخول تنصف المهر المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم الا ان تعفو هي اي الزوجة المطلقة قبل الدخول فتترك طلب نصف
المهر وفي الجامع لو تزوجها على ثوب قيمته عشرة فقبضته وقيمته عشرون وطلقها قبل الدخول والثوب هالك
ردت المراة عشرة لانه انما دخل في ضمانها بالقبض فتعتبر قيمته يوم القبض ولم يجوزوا للاب اي لم يجز لاب
المطلقة عندنا ان يعفو ذلك النصف وقال مالك جاز له العفو وهذا بناء على الاختلاف في تفسير قوله تعالى فنصف ما
فرضتم الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح الا ان يعفون اي المطلقات والمراد من قوله الذي
بيده عقدة النكاح هو الاب عند مالك لانه هو العاقد والولي فيجوز له العفو وعندنا المراد به الزوج ومن العفو الفضل هكذا
فسره المفسرون فمعنى قوله او يعفو الذي بيده الا ان يتفضل الزوج ومن الفضل ويعطي كل المهر احسانا اليها
او يعفو الزوج فيكمل هذا معطوف على قوله ان تعفو هي وما قاله مالك ضعيف لان المهر خالص حقها
فلا يملك الاب ان يسقطه بتبرعه كما لم يملك سائر ديونها ولا متعة لها اي للمطلقة قبل الدخول لان المتعة
بالنص ان حقها نصف المسمى وان لم يسم في العقد مهرا او شرط ان لا مهر يجب مهر المثل بالعقد ان دخل بها او مات
لا بالدخول وفي الحقائق صورته ان قالت البالغة للولي زوجني بغير مهر فزوجها ونفى المهر او سكت عنه وكذا لو زوج
السيد امته ونفى او سكت ولا يتصور ذلك في صبية ولا مجنونة اذ ليس لاحد اسقاط مهورهن وقال الشافعي ان دخل بها
يجب مهر المثل وان مات لا يجب شيء لان المهر خالص حقها فتملك نفيه ابتداء كما تملك اسقاطه انتهاء ولنا ما روي انه قضى
في بروع بنت واشق بمهر المثل وقد كانت تزوجت بلا مهر ومات عنها زوجها والمهر ليس خالص حقها بل حق
الشرع ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء وحقها بقاء فلا تملك نفيه ابتداء لانه تصرف في حق الشرع وفي المحيط
لو زوج امته من عبده بغير مهر جاز ولا مهر لها عليه لانه لو وجب لوجب للمولى والمولى لا يستوجب على عبده دينا
وقيل يجب حقا للشرع ثم يسقط لتعذر ابقائه على العبد حقا للمولى وان طلقها اي المراة التي لم يسم لها مهرا
قبل الدخول وجبت المتعة وقال مالك هي غير واجبة بل مستحبة قيد بقوله قبل الدخول لانه اذا طلقها بعد الدخول
فالمتعة مستحبة اتفاقا له قوله تعالى وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المحسنين والمحسن اسم

Copyright © King Saud University

او وليا واصيلا كمن زوج بنت عمه الصغيرة من نفسه بان قال تزوجتها فلانة وقال الشافعي لا يجوز في الجميع لان النكاح يقتضي ايجابا وقبولا وتمليكا وتملكا والواحد لا يصلح لكليهما لانهما متنافيان كما في البيع ولنا ان العاقد في النكاح معبر لان قوله زوجت فلانة من فلان يتضمن شطرين فلا حاجة الى القبول والواحد يصلح ان يكون نائبا من اثنين في الكلام فان الحقوق لا ترجع فيه الى العاقد فلا يؤدي الى حكمين متضادين من كون الواحد طالبا ومطالبا

واقرار الولي والوكيل ومولى العبد بالنكاح غير نافذ يعني اذا اقر ولي الصغير والصغيرة بتزويجهما واقر وكيل رجل او امرأة بنكاحهما واقر مولى العبد بنكاحه لا ينفذ اقرارهم عليهم في الحال عند ابي حنيفة الا ببينة او تصديق حتى لو لم يوجد بينة على نكاح الصغير والصغيرة يكون اقراره موقوفا على بلوغهما فاذا بلغا وصدقاه ينفذ والا فلا وقالا ينفذ في الحال بلا بينة قيد بالعبد لان مولى الامة لو قال زوجتها من فلان يصدق اتفاقا من الحقايق فان قلت انكار الصغير والصغيرة غير معتبر فكيف يقام البينة عليهما قلت ينصب القاضي خصما عنهما لهما ان المقر بالنكاح لو انشا النكاح عليهم لنفذ فكذا اقراره كما ينفذ اقرار الوكيل بالبيع واقرار الولي والوصي ببيع مالهما وله ان النكاح له علامة شرعا وهي الشهود وعلامة عادة وهي الاعلان فلا يصدق في اقراره به بدون العلامة بخلاف الاقرار بالبيع لان حضور الشهود ليس بشرط فيه وينفذ في الامة اي اذا اقر المولى بنكاح امته ينفذ اقراره عليها اتفاقا لان منافع بضعها مملوكة له فاذا اقر بها لغيره ينفذ اقراره عليه

ويجيز عقد الفضولي وهو من لم يكن وليا ولا اصيلا ولا وكيلا من جانب كما اذا زوج امرأة بغير امرها رجلا فقبل موقوفا يعني ينعقد موقوفا على الاجازة عندنا وقال الشافعي لا ينعقد وهذا بناء على ان عقد الفضولي غير جايز عنده وجايز عندنا موقوفا تقدم التعليل من الطرفين في اواخر فصل خيار الرؤية ويجيز اي ابو يوسف عقد الفضولي من الجانبين كما اذا قال زوجت فلانة من فلان وهما غايبان بغير امرهما فينعقد عنده موقوفا على اجازتهما وقالا لا ينعقد وكذا الخلاف فيما لو كان العاقد اصيلا او وليا او وكيلا من جانب وفضوليا من جانب آخر وفي النهاية هذا اذا تكلم الفضولي بكلام واحد وان تكلم بكلامين بان قال زوجت فلانة من فلان وقبلت منه يتوقف اتفاقا له ان كلام الواحد يقوم في النكاح مقام الكلامين فصار كما اذا كان وكيلا لهما او وكيلا منهما او وليا من جانب ووكيلا من جانب وقال زوجت فلانة من فلان وكما قال الزوج خالعت امرأتي على كذا وهي غايبة فبلغها الخبر فقبلت جاز وكذا الطلاق والاعتاق على مال ولهما ان العقد التام يكون موقوفا على ما وراء المجلس وشطر العقد لا يكون موقوفا على ما وراءه لان الرجوع ممكن فيه قبل قبول الآخر كما في البيع بخلاف ما ذكر من الصور لان الولي والوكيل والنائب من الجانبين صار كشخصين وكذا الوكيل انتقل كلامه الى الزوجين وبخلاف الخلع والاعتاق على مال لان فيهما معنى تعليق الطلاق والعتاق بالقبول ويصح تعليقهما بالشرط والنكاح لا يحتمل التعليق ويصح من الفضولي اليمين العقد اتفاقا لانه ليس بها

فصل في المهر ويصح النكاح بغير تسمية مهر ويجب مهر المثل لان وجوب المهر ثبت بالشرع فلا يتوقف على التسمية ولا ينقص عن عشرة دراهم وقال الشافعي ما جاز ان يكون ثمنا جاز ان يكون مهرا لانه حقها وبدل بضعها وكان التصرف اليها كالبيع ولنا ما روي انه قال لا مهر اقل من عشرة

دراهم

Copyright © King Saud University

للتطوع ولنا قوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن
والامر للوجوب والاحسان في الاية مفسر بالايمان فيجب درع يستر البدن وخمار يستر الراس وملحفة للزوج
ان احتاجت اليه يعني المتعة عبارة عن هذه الاشياء وهذا التقدير ماثور عن ابن عباس باعتبار حاله
وهو مختار صاحب الهداية لقوله تعالى على الموسع قدره وعلى المقتر قدره وقيل يعتبر حالها وهذا اشبه
بالنفقة وفي الاية قوله تعالى بالمعروف مشير اليه لان المتعة لو اعتبرت بحاله وحده لاستوت المتعة
بين الشريفة والوضيعة وذلك غير معروف بين الناس بل منكر ولا تزاد المتعة على نصف مهر المثل ان كانت
المتعة اكثر منه لان المسمى اقوى من مهر المثل وفي مهر المثل والشرع لم يزد للمطلقة قبل الدخول على نصف المهر المسمى
فلا يزاد على نصف مهر المثل ولو فرضه اي لو سمى مهرا ورضيت بعد العقد الذي لم يسم لها مهر فيه فالمسمى لها
ان دخل بها او مات عنها وان طلقها قبل الدخول توجبها اي المتعة لا نصفه قال الشافعي لها نصف المفروض
وحكم به اي محمد ابو يوسف بنصف المفروض في قوله وبها في آخرا كالمتعة في آخر لهما اطلاق قوله تعالى فنصف
ما فرضتم والمفروض بعد العقد كالمفروض فيه فيتنصف ولنا ان النكاح انعقد موجبا لمهر المثل
وما سمياه بعده يكون تعيينا له بدليل انه لو دخل بها تجب المفروض المسمى دون مهر المثل ولم يكن تعيينا له
لوجب مهر المثل مع المفروض كما لو زاد على المهر تجب المهر مع الزايد ومهر المثل لا يتنصف لعدم تعينه فكذا
ما وقع تعيينا له والمفروض المطلق في الاية منصرف الى المعتاد وهو المسمى في العقد وان زادها اي على المسمى
كمراة مهرا بعد العقد لزمته اي وجبت الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الف بعد ما تزوجها
على الف لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة وعند محمد لان العقد الثاني على الزوج او حطت هي عن المهر المسمى صح لان
الحط لاقى حقها وفي المحيط هذا لم يكن الزيادة في ضمن العقد فان كان كما اذا تزوجها على الفين بعد
ما تزوجها على الف لم يصح الزيادة عند ابي حنيفة ومحمد لان العقد الثاني لما لم يثبت لم يثبت ما في ضمنه
وهو الزيادة وعند ابي يوسف تصح لانهما قصدا شيئين تجديد النكاح وزيادة المهر فبطل التجديد
لان النكاح الاول لا ينفسخ بالثاني فيثبت الزيادة حملا على الصحة كذا ذكره الامام ابو بكر البخاري المعروف
بخواهر زاده في شرح المبسوط وتنصف اي محمد مع الاصل الزيادة المتصلة الحادثة في يدها كالسمن
والجمال بعد قبض المسمى واسقطاها يعني قالا لا يتنصف الزيادة وعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت
اقول تعالى واسقط قوله واسقطاها لكان احسن لوجوه لانه خطر في النقل عن قوله تنصف وفي المنتقى لو تزوجها
على نخل صغار فطالت في يدها فتنصيف الزايد يكون على هذا الخلاف ولو تزوجها على زرع فادرك في يدها
فطلقها قبل الدخول لا سبيل للزوج على الزرع اتفاقا لانه قد خرج من الحالة التي تزوجها عليها وتبدل عما
كان قيد بالمتصلة لان الزيادة لو كانت منفصلة كالولد والثمر لا تنصف اتفاقا فاذا لم ينصف الزيادة
لكونها غير ثابتة في العقد لا ينصف الاصل فعليها نصف قيمة الاصل يوم قبضت وقيد بقبض المسمى
لانه لو كان زايدا في يد الزوج ينصف بالطلاق قبل الدخول اتفاقا سواء كانت الزيادة متصلة
او منفصلة له ان تنصيف الاصل واجب والزيادة لما امتنع انفكاكها عنه تنصفت تبعا له

بخلاف الولد

بخلاف الولد لانه صار اصلا بنفسه فلا يكون تبعا للاصل ولهما ان تنصيف الزيادة غير ممكن لانها
غير ثابتة في العقد وتنصيف الاصل بدونه غير ممكن ايضا فترد المراة نصف قيمة الاصل يوم قبضته
ولو امهرها عبدا فقبضته ثم طلقها قبل الدخول فاعتقه اي الزوج العبد قبل رد النصف اي
قبل ان ترد المطلقة نصف المهر على الزوج بحكم او تراض اي بحكم القاضي بالرد او بتراضيهما الغيناه
اي لا ينفذ اعتاقه عندنا او مضى اي لو اعتقته قبل ان ترد النصف على الزوج بالحكم او بالتراضي انفذناه
في كله اي ينفذ اعتاقها في كل العبد عندنا لا في نصفه باعتاق كل منهما اي قال زفر ينفذ اعتاقه واعتاقها
في نصف العبد قيد بقبضها لانها اذا لم تقبضه والمسئلة بحالها يكون قولنا كقوله له ان
نصف العبد عاد الى ملك الزوج بمجرد الطلاق قبل الدخول لانه متنصف المهر فينفذ اعتاق كل منهما في نصفه
كالعبد المشترك ولنا ان العبد بعد ان قبضته الزوجة كان مملوكا لها من كل وجه وبالطلاق قبل الدخول
تجب نقضه في نصف العبد لكنه لا ينتقض الا بالقضاء او بالتراضي كما ان ملك الموهوب له لا ينتقض برجوع
الواهب الا باحدهما فلا ينفذ اعتاق الزوج لمصادفته ملك الغير وينفذ اعتاقها لمصادفته ملكها فيجب عليها
نصف قيمته ولو رهن عندها اي الزوج عند الزوجة ما يساوي قيمة المهر ثم طلقها قبل الدخول فهلك
المرهون جعلناه بنصفه يعني عندنا صار هالكا بنصف المهر الذي هو حقها فلا تغرم المراة نصف
المهر لا بكله اي عند زفر صار هالكا بكل المهر لانها بهلاك الرهن صارت مستوفية مهرها حكما فيجب عليها
رد نصفه كما لو كانت مستوفية حقيقة ولنا ان نصف المهر سقط عنه بطلاقه قبل الدخول فبقي جميع
الرهن رهنا بنصف المهر فاذا هلك هلك نصفه مضمونا ونصفه امانة ولو رهن بمهر المثل شيئا فقبضته
ثم طلقها قبله اي قبل الدخول ابطله اي ابو يوسف الرهن فلا تحبسه مقابلة شيء وجعلاه رهنا
بالمتعة فلها حبسه لاستيفاء المتعة ولو هلك يهلك مضمونا بالمتعة ولو كانت قيمته اقل من
قيمة المتعة ترجع الى تمام قيمة المتعة قيد بمهر المثل لان الرهن لو كان بالمسمى وطلقها قبل
الدخول يكون رهنا بنصفه اتفاقا له ان الدين الذي وضع الرهن به هو مهر المثل سقط بالطلاق
قبل الدخول فيبطل الرهن والمتعة دين حادث فلا يكون الرهن مشغولا به ولهما ان المتعة خلف عن مهر المثل
فيكون الرهن به رهنا بخلفه كالرهن بالمسلم فيه يكون رهنا براس مال السلم لو انفسخ السلم
ولو امهرها الفا فقبضته ثم وهبته النصف اي نصف الالف ثم طلقها قبله اي قبل الدخول
يرجع بنصف الالف اتفاقا لانه يجب عليها ان ترد نصف المهر بالطلاق قبل الدخول ولم يصل اليه
بالهبة عين ما يستحقه لان الدراهم لا تتعين في العقود فصار كهبة مال اخر ولو امهرها الفا
وسلم اليها نصفه ثم وهبت منه اي من الزوج النصف الباقي في ذمته ثم طلقها قبله قبل الدخول
فرجوعه اي رجوع الزوج عليها بنصف ما قبضت باطل عند ابي حنيفة اي لا يرجع بشيء وقالا يرجع عليها
بنصف ما قبضت وهو ربع الصداق ولو كان ما قبضته في المسئلة اكثر من النصف كستمائة
مثلا فعنده يرجع عليها بمائة ليصير ما وهب له نصفا وعندهما يرجع بثلثمائة كذا في المصفى لهما

Copyright © King Saud University

ان حصة النصف الباقي حط فيلتحق باصل العقد كما في البيع فصار العقد كانه ورد على خمسمائة فيتنصف بالطلاق
قبل الدخول ولكنه ان الحط في عقد النكاح لا يلتحق باصل العقد كما لم يلتحق زيادته ولهذا لا يتنصف الزايد
بالطلاق قبل الدخول فاذا لم يلتحق نحطه وهو نصف جميع المهر وصل اليه فلا يرجع بخلاف البيع لان الحط
والزيادة فيه يلتحقان باصل العقد لامكان الاقالة فيه فكانهما فسخا العقد الاول وجددا العقد الثاني
واما النكاح فلا يقبل الفسخ بالاقالة فلا يلتحقان فيه باصل العقد ولو كان الالف المهر دينا على الغير
فوهبته قبل القبض او عينا اي او كان المهر عرضا معينا كان او ثابتا في الذمة فوهبته منه
اي ذلك العرض من الزوج مطلقا اي قبل القبض او بعده ثم طلقها قبل الدخول منعناه من الرجوع بالنصف
عليها وقال زفر وهو القياس يرجع عليها بمثل نصف الالف وبنصف قيمته ذلك العرض لان حق الزوج ان يسلم
له نصف المهر بالطلاق قبل الدخول وههنا سلم له بالابراء او الهبة واختلاف السبب بمنزلة اختلاف
العين ولهذا لو قال لرجل وهبت لي جاريتك فقال المولى لا بل زوجتكها لا يحل له وطئها وان اتفقا
على حله ولنا ان حق الزوج في الطلاق قبل الدخول ان يحصل له نصف المهر من جهتها بلا عوض وقد وجد فلا
يبالي باختلاف السبب عند حصول المقصود كما اذا باع بيعا فاسدا وقبض المشتري المبيع ثم وهبه للبايع
لا يغرم لحصول المقصود ولا يبالي باختلاف السبب انما لم يثبت الحل في الجارية لان كلا منهما لم يثبت ما
ادعاه وانكر المدعي الآخر قول ذكر في المختلف والهداية كذا الخلاف لو وهبت منه المهر بعد القبض
يعني هذا وقع قوله قبل القبض اتفاقا لا قيدا معتبرا وذكر في الجامع البرهاني ان وهبت قبل القبض لا يرجع عليها
بلا خلاف وبعد القبض فيه خلاف فعلى هذا وقع قوله قبل القبض مستدركا ولو سمى خمرا او خنزيرا فجعله
مهرا صح النكاح لان اشتراط قبولها في العقد شرط والنكاح لا يبطل بالشرط الفاسد ووجب مهر المثل لان
العقد لا يجوز اخلاؤه عن المال والمسمى ليس بمال في حق المسلم هذا اذا لم يكن قيمة ظرف الخمر عشرة دراهم فاذا كان
ففي رواية عن محمد يجب لها الدن لا غير فصار كما لو جمع بين الخل والخمر وفي رواية اخرى لها مهر المثل لان
المقصود بالعقد هو المظروف فالغاء التسمية فيه لغو في ظرفه كذا في المحيط او هذا العبد او الخل فكان
حرا او خمرا يعني لو تزوج على هذا العبد فكان حرا او على هذا الخل فكان خمرا فلها مهر المثل عند ابي حنيفة
وحكم ابو يوسف على الزوج بقيمة الحر لو كان عبدا ومثل الخمر اي يوجب مثل الخمر وزنا خلا ووافق
في الاولى اي وافق محمد ابا حنيفة في مسئلة العبد واوجب مهر المثل والثاني في الثانية ووافق
ابا يوسف في مسئلة الخل واوجب مثل الخمر خلا اعلم ان مبنى هذه المسائل على ان الاشارة والتسمية
اذا اجتمعا والمشار اليه من جنس المسمى لا يعتبر مخالفة الوصف لانه تابع للذات وان كان من خلاف
جنسه فالعبرة للتسمية لانها تعرف الماهية والاشارة تعرف الصورة وهذا الاصل
متفق عليه لكن الخلاف في التخريج عند ابي حنيفة الحر والعبد جنس واحد وكذا الخل والخمر فيعتبر
الاشارة فيهما وعند ابي يوسف الخل والخمر جنسان مختلفان وكذا الحر والخل فيعتبر المسمى وعند محمد العبد مع الحر
جنس واحد لقلة التفاوت في المنافع والخمر مع الخل جنسان لتحقق التفاوت او على هذين العبدين

يعني لو قال تزوجتك على هذين العبدين وكان احدهما حرا فلها العبد هو المهر عند ابي حنيفة وليس لها غيره
ان يساوي عشرة دراهم وان نقص قيمته عنها فلها تمام العشرة لان الاشارة معتبرة عنده فكانه قال
تزوجتك على هذا الحر وعلى هذا العبد ولا يصار الى مهر المثل لانه لا يجتمع مع المسمى ويوجب معه
اي ابو يوسف مع العبد قيمة الحر لو كان عبدا لان تسمية العبدين معتبرة عنده على
اصله لكنه عجز عن تسليم احدهما فيجب قيمته حكم بالعبد اي قال محمد يجب العبد
لو ساوى مهر المثل فان نقص عن مهر المثل تمم اي يعطى لها العبد ويزاد عليه الى
تمام مهر مثلها لانهما لو كانا حرين وجب تمام مهر المثل فاذا وجد احدهما حرا
يكمل مهر المثل نظرا لها لانها ما رضيت بدون مهر المثل الا بسلامة العبدين لها
او على هذا الخمر او الميتة وكان خلا او ذكية يعني لو تزوج امرأة على هذا الدن من الخمر
وكان خلا او تزوج على هذه الميتة وكانت مذكاة فلها مهر المثل في رواية اي في رواية
محمد عن ابي حنيفة لان تسمية ما ليس بمال كسكوته عن تسمية المهر فيجب مهر المثل
والمشار اليه اي لها الخل والذكية في الاصح اي في اصح الروايتين عن ابي حنيفة وهي رواية
ابي يوسف عنه انما صار هذه الرواية اصح لانها هي الموافقة لما مر من اصله من ان
الاشارة معتبرة عنده اذا والقول المشار اليه المسمى كما يفتى به اي يختار ابو يوسف هذا القول
انما اختار ونترك ما مر من اصله لان التسمية معتبرة عنده لان التسمية في هذه المسئلة
وقعت فاسدة فكيف يتخرج على المشار اليه الصحيح وافتى محمد بالمذكاة لانه اعتبر فيها الا
شارة لكون الميتة من جنس المذكاة اذ التفاوت بينهما ليس الا في الحل والحرمة ومهر المثل
في الخمر لانه اعتبر فيها التسمية لان الخل والخمر جنسان اذ التفاوت بينهما فاحش او على هذه الثياب
العشرة وكانت تسعة فهي المهر اي الثياب التسعة لها عند ابي حنيفة ولا شيء لها غيرها لما مر
من اصله من ان الاشارة معتبرة عند اجتماعها بالتسمية وحكم بها اي محمد بالثياب التسعة
ان زادت قيمتها على مهر المثل او ساوته فاذا انقصت عن مهر المثل تمم مهر المثل لانها انما رضيت
بالمسمى لا باقل منه فيجب مهر المثل نظرا لها لكن التسعة المشار اليها تكون لها لتراضيهما عليها
فيزاد على قيمتها الى تمام مهر المثل وفي المحيط هذا اذا لم يصف الثياب ولو وصفها بان قال تزوجتك
على هذه الثياب العشرة الهروية فاذا هي تسعة فلها تسعة وثوب آخر هروي وتسقط اتفاقا والفرق
ان الثياب اذا اطلقت لا تجب مهرا اذا لم تكن مشارا اليها والثوب العاشر لم يكن مشارا اليه فلم تجب واما
اذا وصفها فالثوب الموصوف يصلح ان يكون مهرا وان لم يشر اليه او على ثوب موصوف في الذمة فاتى
بقيمته اجبرناها على القبول وقال زفر لا تجبر قيد بالثوب لانه لو تزوجها على شيء وبين وصفه
فاتى بقيمته لا تجبر على قبولها اتفاقا وقيد بكونه موصوفا لانه لو تزوجها على ثوب مطلق فلها مهر المثل
اتفاقا وقيد بكونه في الذمة لانه لو تزوجها على ثوب بعينه ثم اتى بالقيمة فانها لا تجبر اتفاقا

ويتأكد باتيان القيمة لانه لو اتى بالثوب الموصوف اجبرت على قبوله اتفاقا لكنه ان الثوب باعتبار الصفة في توصيفه
يلتحق بذوات الامثال ويثبت في الذمة صحيحا ولهذا اجاز السلم فيه فاذا صح ثبوته لا يجبر على قبول قيمته
ولنا ان الثوب اذا لم يكن متعينا فهو وقيمته في المالية سواء لانه انما يعرف بقيمته والقيمة تصير اصلا فيه من وجه
فايهما اتى به تجبر الزوجة على القبول وفي المحيط هذا اذا ذكر الثوب بالموصوف في الذمة مطلقا فاما اذا ذكره مضافا
الى نفسه بان قال تزوجتك على ثوبي كذا ليس له ان يعطي القيمة لان الاضافة كالاشارة وحكم ما اذا ابي يوسف بالثوب
الموصوف ان اجل اي ان ذكر اجلا لان الثوب الموصوف انما يكون دينا اذا كان موجلا ولهذا لم يجز استقراضه
لان القرض انما يصح حالا وجاز السلم فيه لكونه موجلا وان لم يذكر الاجل اجبرت على قبول القيمة لان ثبوت الثوب
في الذمة بدون الاجل لا يكون صحيحا وعدم الاجبار على قبول القيمة مروي عن ابي حنيفة وهو الاصح لان ثبوته في الذمة
صحيح لما سبق وقيمته خلف عنه فمع القدرة على الاصل لا يصار الى الخلف او على عبد ونحو من شيء غير معلوم وصفه
نوجب الوسط او قيمته وكذا لو تزوج على كر حنطة مطلقة ولم يصفها اعلم انه ذكر في المنظومة مسئلة في هذا
الموضع وهي انه اذا تزوجها على خادم صحت التسمية عندنا والخيار ان شاء اعطى خادما وسطا او قيمته
فان اختار القيمة يودي خمسين دينارا ان ذكر الابيض ولم يذكر كذا في المبسوط البكري وان ذكر الاسود يودي اربعين
دينارا عنده وعندهما الغلاء والرخص معتبر في كل بلد فيجب جارية سوداء قيمتها اربعون دينارا او على بيضاء
فالواجب بيضاء قيمتها خمسون دينارا عند ابي حنيفة وقالا يجب الوسط او قيمته انما لم يذكرها المصنف
في المتن لان ذلك الاختلاف ليس في الحكم بل باعتبار الزمان والصحيح ان الوسط او قيمته
هو الواجب مطلقا والتفاوت واقع بحسب الزمانين وفي المحيط الصحيح قولهما وفي الحقائق
هذا اذا ذكر العبد مطلقا اما اذا ذكره مضافا الى نفسه بان قال تزوجتك على عبدي ليس له
ان يعطي القيمة لا مهر المثل اي قال الشافعي لا يصح تسميته لان المسمى مجهول كما لا يصح في البيع
فيجب مهر المثل ولنا ان جنسه معلوم ووصفه مجهول وجهالة الوصف لا تمنع صحة التسمية في النكاح
لان المهر فيه مقابل بما ليس بمال فلا يكون عوضا من حيث المالية بل يكون صلة مبتدأ
فلا يجري فيه المنازعة عادة بل تجري فيه المساهلة والمسامحة بخلاف البيع فان المالية
فيه مقصودة وانها تختلف باختلاف الوصف فجهالتها تودي الى المنازعة او على ثوب يعني لو تزوج
على ثوب ولم يبين جنسه بانه هروي او مروي او على دابة وجب مهر المثل لان المسمى مجهول الجنس
اذ الثياب اجناس لاختلاف اصولها من القطن والكتان والابريسم وكذا الدابة تقع على
الخيل والبغال والحمير وكل جنس يشتمل على انواع وكل نوع على اصل اوصاف وفي المحيط لو تزوج
على بيت ينظر ان كان الرجل بدويا فلها بيت من شعر لانه معلوم عندهم وان كان بلديا فلها
مهر المثل لان البيت ما لم يتعين لا يصلح ان يكون مهرا او على عبد معين فاكتسب اكسابا قبل
القبض فطلقها قبل الدخول فالاكساب لها عند ابي حنيفة وترد نصف العبد الى الزوج ونصفها
مع العبد قيد بالكسب لان الزيادة المتصلة كالتسمن والجمال تتنصف اتفاقا وكذا ما تولد من عينه

كالولد

كالولد والارش والعقر ان كان المهر امة وقيد بقوله قبل القبض لان اكسابه بعد قبضها تكون لها اتفاقا
لهما ان الاكساب تبع للعبد فتتنصف معه كالولد والعقر والارش لئلا يخالف التبع المتبوع وله ان المتنصف
بالنص ما هو مفروض عند العقد والاكساب ليست بمهر بل حدثت على ملك المرأة فلا تتنصف كاكتساب المهر بعد القبض
بخلاف الولد لانه من اجزائه وبخلاف العقر والارش لانهما بدلان عن اجزاء العين المعقود عليها اعلم ان الخلاف
ليس الا في الاكتساب وتنصف العبد اتفاقي فقوله مع العبد مستدرك لان ذكره في طرف الامامين يوهم انه لا يكون
منصفا عنده وليس كذلك او على دار اي لو تزوج على دار على ان تدفع اليه اي المرأة الى الزوج الفا يقسم الدار على مهر مثلها
وعلى الالف متساوية ان كانا متساويين او اثلاثا ان كان مهر مثلها ثلثة الف فما اصاب منها من الدار مهر المثل
كان مهرا والالف اي وما اصاب الالف كان مبيعا وفي اجناس الناطفي لو وهبت مطلقة رجل مهرها له على ان
يتزوجها لا يسقط المهر عنه تزوجها او لم يتزوجها لانه جعل العوض في النكاح عليها لا تجوز فان تزوجها
فالنكاح جائز ولها مهر المثل ولو تزوجها على دار على ان تدفع اليه عبدا معينا يفسد البيع لانها جعلت
ثمن العبد ما اصاب قيمته من مهر مثلها وهي مجهولة والشفعة لا تثبت فيها اي في الدار عند ابي حنيفة وقالا الشفعة
ثابتة في الحصة المبيعة كما لو كانت كلها مبيعة وله ان النكاح اصل ههنا والبيع حصل في ضمنه وكان تبعا له
واخذ حكمه عدم ثبوت الشفعة وانما جعل النكاح اصلا لان البيع لو جعل اصلا والنكاح تبعا له لفسد البيع
لكونه مشروطا بالنكاح واما شرط البيع في النكاح فغير مفسد له لانه مما لا يفسد بالشروط الفاسدة
وهذه المسئلة مرت في كتاب الشفعة او على الف ان اقام بها اي بزوجته في بلدة معينة
و الفين ان اخرجها من تلك البلدة فالاول اي الشرط المقدم سواء كان الفا والفين هو الصحيح عند ابي حنيفة
حتى اذا طلقها قبل الدخول فلها نصف الشرط المقدم وان دخل بها فان وفى بالشرط فلها المذكور اولا
وان لم يف فلها مهر مثلها لكنه لا ينقص عن الف درهم لان الزوج رضي به ولا يزاد على الفين لانها
رضيت به واجازهما اي الشرطين لانها عقدان ببدلين معلومين فوجب تصحيحهما على وجه التخيير كما صح
فيما اذا تزوجها على الف ان كانت قبيحة وعلى الفين ان كانت جميلة وله ان التسمية في الاول
صحيحة لعدم المزاحم وفي الثاني فاسدة لان الشرط الاول يزاحمه عند وجود الثاني لعدم صحة
التسمية فيه مع ان المخاطرة متحققة في التسمية الثانية لان الزوج لا يعرف انه يخرجها او لا والمخاطرة
في المسئلة المستشهدة في الغاية والكافي لكن هذا الجواب لا يكفي لورود السؤال عليه فيما تزوجها
على الف ان لم تكن له امرأة والفين ان كانت فعند ابي حنيفة لم يجز التسمية الثانية مع انه لا مخاطرة
فيها ولكن جهل الحال للزوج او على الاقل من مهر المثل يعني لو تزوجها على الف ومهر مثلها الفان على ان
يطلق ضرتها اي امرأة اخرى فان وفى اي ان وفى بالشرط فلها المسمى والا اي ان مضت ايام
ولم يطلقها امرناه بتكميله اي بان يكمل الزوج لها مهر مثلها وقال زفر لا شيء لها غير المسمى فيكمل
بطلاق ضرتها لانه لو تزوجها على الف على ان يكرمها او يهدي لها هدية فان لم يف بالشرط فلها
مهر مثلها اتفاقا وفي الحقائق صورة المسئلة اي شرطا مع المسمى تطليق الضرة ليتصور الخلف

Copyright of King Saud University

وأما لو تزوجها على الف وعلى طلاق فلانة وقع الطلاق على الضرة بنفس العقد والفرق انه اوجب الطلاق مضمنا
بالعقد والعوض يثبت بنفس العقد وهناك شرط التطليق وله ان طلاق الضرة شرط فاسد فذكره
وعدمه سواء ولنا انها انما رضيت بما دون مهر المثل اذ اخلص الفراش لها وهو وصف مرغوب
فيه عندها فاذا لم تحصل فات رضاها به فيكمل مهر مثلها او على الف والفين او على هذا العبد اي
لو تزوجها على هذا العبد او ذاك العبد وقيمتهما متفاوتة فالمهر الواجب من المسميين عند ابي حنيفة
ما شابه مهر مثلها حتى ان كان مهر مثلها مثل الف واقل منه فلها الالف لرضاها به وان كان
مثل الالفين او اكثر فلها الالفان لرضاها بهما وان كان بينهما فلها مهر مثلها وان كان مهر المثل مساويا
لقيمة احد العبدين تجب هذا العبد وقالا هو الاقل يعني الواجب من المسميين ما هو اقل وفي الكافي هذا
اذا كان الالف والالفان نقدين لانه لو كان الالف نقدا والالفان نسيئة يعتبر التخيير فيصح ايهما اختارت
اتفاقا لهما ان الاقل متيقن فيجب كما لو خالعها على الف او الفين وله ان الاولى احد الشيئين فلم يمكن ايجابهما
ولا ايجاب احدهما من غير عين لان تسليمه غير ممكن ولا ايجاب احدهما بعينه لانه ترجيح بلا مرجح فيفسد التسمية
فيجب مهر المثل لانه موجب اصلي بخلاف صورة الخلع لانه ليس فيها موجب اصلي وان طلقها قبل الدخول فلها نصف
الاوكس اتفاقا وفي الحقائق الآن يكون نصف الاوكس اقل من المتعة فح يكون لها المتعة او على تعليم القرآن او خدمتها
سنة يعني لو تزوجها على ان يعلمها القرآن او تخدمها سنة وهو حر لا زوجها وقال الثاني تجب التعليم والخدمة
قيد بالخدمة لانه لو تزوجها على رعي غنمها جاز اتفاقا وقيد بالحر لانه لو كان عبدا تجوز الخدمة اتفاقا له
قوله عم زوجتكها بما معك من القرآن والخدمة لها قيمة فجاز ان تكون مهرا كما لو تزوجها على رعي غنمها وكما لو تزوج
العبد على الخدمة ولنا ان المشروع في النكاح المال المتقوم لقوله تعالى ان تبتغوا باموالكم وانما اضافها الينا
بواسطة احرازنا والمنافع ليست بمال لانها غير محرزة وانما تقومها بالعقد للضرورة اذا احتيج اليها
وامكن تسليمها وههنا لا يمكن ان يخدم الزوج لها لانها حينئذ تكون مالكة والزوج مملوكا وهو خلاف موضوع
النكاح وانما جاز امهار خدمة العبد لان فيها تسليم رقبته مال واما التزوج برعي الغنم فممنوع وعلى تقدير جوازه
في رواية فثابت بالنص وهو ان نبينا عم قص لنا تزوج موسى عم بنت شعيب عم على رعي غنمه بلا انكار عليه
بل هو اي الواجب عند ابي حنيفة مهر المثل وحكم محمد بقيمتها اي قيمة الخدمة لان المنفعة صارت متقومة با
يراد العقد الا ان تسليمها ممتنع لما مر من انه خلاف موضوع النكاح فيلزم قيمتها ولابي حنيفة ان قيمة الشيء
خلف عنه وقائمة مقامه فاذا لم يجز تسليم الخدمة اليها لم يجز تسليم قيمتها ايضا لان من شرط الخلف
تصور الاصل فيجب مهر المثل ولو اعتقها اي لو اعتق امته على ان يتزوجها فقبلت ولم يسم مهرا فجعله اي ابو يوسف
عتقها صداقها واوجبا مهر المثل له ما روي انه عم اعتق صفية ثم تزوجها وجعل صداقها عتقها ولهما
ان الامهار لا بد ان يكون بالمال والعتق ليس بمال فبطل تسميته فوجب مهر المثل وفي المحيط لو تزوجها على عتقها
فقبلت لم يصح لان النكاح يقارن العتق والعتاق يصادفها وهي امة فكذا النكاح ولا يمكن تقديم العتق
على النكاح لان كلاهما مذكوران على سبيل العوض والمعوض فلا يمكن ان يجعل احدهما سابقا والآخر لاحقا

مسائل ضمان الاب المهر عن ابنه

ولو ابت اي الامة المذكورة بعد عتقها عن ان تزوجه اي تزوج نفسها لمولاها الزمناها بقيمتها اي فعليها
ان تسعى في قيمة نفسها لمولاها عند ابي يوسف وقال زفر لا سعاية عليها قيد بالزام قيمتها لانها لا تجبر
على النكاح اتفاقا لكونها حرة له انها التزمت النكاح لا المال فلا وجه لايجاب ما لم تلتزمه عليها
ولنا انها شرطت لنفسها منفعة بمقابلة عتقها فلما فات عنه المنفعة كان عليه ان ينقض العتق
لكنه بعد وقوعه لا ينتقض فوجب نقضه معنى بالزام السعاية عليها ولو ضمن الاب يعني لو زوج ابنه الصغير
امراة وضمن لها المهر عن ابنه الصغير فمات الاب فاخذت المراة الصداق من تركته اخذ الباقين من
الورثة الرجوع في نصيبه اي ان يرجعوا ما ادوه في نصيب الصغير وقال زفر لا يرجعون قيد بالاب
لان غيره من الاولياء او الوصي اذا ضمن المهر عن الصغير وادى من ماله يرجع على مال الصغير اتفاقا وان
لم يشترط الرجوع قيد بالصغير لان الابن لو كان كبيرا فضمن الاب عنه بغير امره لا يرجع الورثة على الابن
الكبير اتفاقا وان ضمن بامره يرجعون اتفاقا قيد بموت الاب لانه لو ادى في حال صحته لا يرجع اتفاقا وكذا
في حال المرض عند ابي يوسف من المصفى وفي الحقايق ضمانه في مرض موته باطل له انه كفل عن الصغير تبرعا
فلا يرجع ما ادى من تركته كما لو ادى الاب حال حيوته وكما لو كفل عن ابنه الكبير بغير امره ولنا ان الكفالة
صدرت بامر المكفول عنه حكما لان للاب ولاية عليه فالاقدام على الكفالة دلالة الامر من جهته فيرجعون
بخلاف ما اذا ادى عند حال حيوته لان تحمل الآباء عادة دليل على تبرعه وبخلاف الابن الكبير لانه لا ولاية له عليه
فيكون تبرعا ولم يوجب عليه المهر على الاب لعقد ولي الصغير وقال مالك تجب عليه لان قبول المهر عنه والاحالة
دليل على ضمانه ولنا ان الاب ليس بكفيل صريحا ولا دلالة لان قبوله لا يدل على ضمانه وانما يدل على ادائه
من مال الصبي قبل البلوغ اذا حصل له مال او اداء ابنه بنفسه بعد البلوغ او الولي اي لو ضمن ولي المراة المهر
ويحتمل ان يراد منه ولي الصغيرة بان زوج ابنته الصغيرة رجلا وضمن عنه المهر لابنته صح ضمانه لانه من اهل
الالتزام والمهر دين يقبل الضمان وتتخير في المطالبة اي الزوجة ان شاءت طلبت زوجها وان شاءت طلبت
وليها وكذا الوكيل بالنكاح لو ضمن المهر صح فان ادى الوكيل لم يرجع على الزوج بخلاف الوكيل بالخلع اذا ضمن المال
يرجع به عليها والفرق ان الخلع لا يصح بلا لزوم مال فكان امرها في الخلع معتبرا للرجوع ببدله والامر في النكاح
يعتبر لصحته لا لوجوب البدل لانه واجب شرعا فصار وكيل النكاح متبرعا كذا في المحيط ويعتبر مهر السر وهما العلانية
يعني تزوج امراة في السر ثم تزوجها ثانيا باكثر منه رياء وسمعة لها مهر السر عند ابي يوسف وقالا لها مهر العلانية
هذا اذا لم يشهد على ان ما في العلانية هزل فان اشهد عليه لم تجب الزيادة اتفاقا صورة التواضع في مقدار المهر لانه
لو لم يوجد عقد وتواضعا على ان يظهرا النكاح بمهر ولا يكون بينهما نكاح فاظهرا النكاح يصح ويلزم المهر المذكور
اتفاقا لانه لا يفسد مع الهزل انما قيدنا بالتزوج ثانيا لانهما لو اظهرا اكثر مما في السر بلا عقد آخر لم يعتبر
الظاهر اتفاقا وقيدنا التزوج بان يكون باكثر لانه لو تزوجها علانية على ان لا مهر لها فمهر السر معتبر اتفاقا
لانه لما نفى المهر صار المذكور في السر مذكورا في الثاني دلالة ولو تزوجها وسكت تجب مهر المثل لانه نفى المهر فصار
مهر المثل مذكورا مقتضى للنكاح وهذا اذا اتفقا الجنس فان تواضعا ولو تعاقدا بخلاف جنسه في السر

Copyright © King Saud University

على الف درهم وتعاقدا في العلانية على مائة دينار فلها مهر المثل اتفاقا في الاصح لانهما تركا المذكور في السر وهزلا في
المذكور ثانيا والمال لا يجب بالهزل كذا في التبيين وفي التتمة لو اختلفا في المواضعة فالمهر مهر العلانية
في الوجهين لــه ان النكاح لا يحتمل الفسخ فلا يعتبر العقد الثاني لانه ليس بعقد حقيقة ولهما ان العقد الثاني
وان لم يعتبر استينها فالكي فيه زيادة المهر وهي صحيحة فيعتبر من تلك الجهة ولو ابان اي طلقو باينا مدخولا
بها ثم تزوجها في العدة ثم ابانها قبل الدخول حكم محمد بنصف المهر لانها مطلقة قبل الدخول واتمام العدة الاولى
لانها من مواجب الطلاق الاول لكن قيام النكاح الثاني كان مانعا من ظهوره فاذا زال ظهر حكمها بكماله
اي حكما بان لها كمال المهر وستينافها اي حكما بان عليها عدة مستقلة لانها كانت مقبوضة في يده فاذا جدد النكاح
في عدتها التي هي اثر الوطئة الاولى ناب ذلك القبض مناب القبض في هذا النكاح فصار كانه وطئها في هذا العقد فيجب كمال
المهر وعدة اخرى كما ان الغاصب اذا اشترى المغصوب الذي في يده فانه ينوب عن القبض المستحق بالبيع ولو زال
عذرتها اي بكارة المنكوحة بدفع وطلقها قبله اي قبل الدخول فعليه نصفه اي نصف المهر عند ابي حنيفة لانه طلقها
قبل الدخول وافتى بكله اي بكل المهر ان عمله ذلك كعلى الوطئ وقول ابي يوسف مضطرب بينهما ولو نكح ثلثا اي
ثلث نسوة في عقد يعدو في الحقايق قوله في عقد اتفاقي لان الحكم كذا لو تزوجهن في عقود مختلفة فدخل بواحدة
منهن لا بعينها وطلق احديهن ثلثا اي ثلث طلقات والاخرى واحدة اي طلق الاخرى طلقة واحدة ومات مجملا اي بلا بيان
قضي للمدخول بها بمهر تام اتفاقا وحكم ابو يوسف للثنتين الاخريين بمهر وربع اي بربع مهر يقسم بينهما نصفين لا بمهر
وثلث بعد محمد لهما بمهر وثلث مهر ووافق في رواية كتاب الزيادات ان محمدا مع ابي يوسف لابي يوسف
ان احد الطلاقين واقع على احدى غير المدخولتين بيقين فسقط نصف مهر بيقين والاخرى يقع عليها في حال
ولا يقع في حال فان وقع يسقط النصف الاخر وان لم يقع لا يسقط فسقط نصف النصف وهو ربع الكل
فبقي لهما مهر وربع مهر ولمحمد ان اثر الدخول مختص بالمدخول بها وهي كغير المدخول بها في حق الاخريين
فيفرض كلهن غير مدخول بهن فلما سقط مهر عن الثنتين الغير المدخولتين بقي مهران فاذا قسم المهران بينهن
يصيب كل واحدة ثلثا الا ان مهر المدخول بها تم بالدخول يعني يتم مهرها من جميع المال لا من المهرين بالدخول
فبقي في حق غيرها على حاله وهو مهر وثلث او واحدة وثنتين وثلثا في عقد وهن جمع عقدة يعني اذا تزوج امراة
في عقدة وامراتين في عقدة اخرى وثلث نسوة في عقدة اخرى ومات مجملا اي من غير بيان انه كيف تزوجهن
فيبدأ به لانه لو كان حيا تجبر على البيان لان الاجمال وقع منه ويسمع قوله حتى لو ماتت احدى الفرقتين من الثنتين
او الثلث فقال هي الاولى ورثهن واعطي مهورهن وفرق بينه وبين الاخريات فان قال لا ادري ايتهن
الاولى يحجب عنهن جميعا لا عن واحدة لان نكاح الواحدة صحيح بيقين ونكاح الفريقين الاخريين صحيح ان تقدم وكذا
ان تاخر ولا يخلي بينه وبين الفريقين مع احتمال الفساد قبل الدخول اي لا يدخل بواحدة منهن فان قيل ما فايدة قوله قبل الوطي
وقد عرفت ان حكم الميراث قبل الوطي وبعده سواء قلنا يحتمل ان يكون المراد من قوله قبل الوطي قبل البيان دلالة ويعود
مجملا قبل البيان صريحا ليكون بيانا لنوعي البيانين وذكر في المبسوط ان الزوج اذا جامع امراة منهن كان هذا اقرارا منه
بانها ومن معها الاولى وكذا لو طلق احديهن او ظاهر لان كلا من هذه التصرفات يختص بالنكاح الصحيح فان قلت

اذا كان كذلك

اذا كان كذلك قلت اختص الوطي بالذكر لان الطلاق ابغض المباحات عند الله تعالى والظهار منكر من القول وزور
فيجتنبها المسلم ظاهرا واما وطي المنكوحة فحلال اعلم ان الوطي انما يصير بيانا اذا جامع واحدة منهن او احدى
الفرقتين او كلهن وعلمت السابقة منهن في الوطي حيث يكون نكاح السابقة ومن معها صحيحا اما اذا جامع
كلهن فلم يعلم ايتهن اسبق في هذا الوطي لا اثر له في البيان ويجبر على البيان فسمت يعني نصيب النساء من التركة
وهو الربع او الثمن على اربعة وعشرين سهما فتاخذ الواحدة وهي التي تزوجها وحدها سبعة من اربعة
وعشرين لان نكاحها صحيح سواء تقدم او تاخر او توسط فنكاحها ان صح مع الثنتين فلها ثلث الميراث
وان صح مع الثلث فلها ربعه واقل حساب له ربع وثلث اثنا عشر فلها في حال ثلثة وفي حال اربعة
وثلثة واجبة بيقين والسهم الواحد مشكوك فيه فيتنصف فانكسر بالنصف فضربنا اثني عشر في مخرج
النصف وهو اثنان فصار اربعة وعشرين وللواحدة منها ثلثها في حال وهو ثمانية وربعها في حال وهو ستة
فوقع الشك في السهمين فنصفا وضم احدهما الى الستة فصار سبعة والباقي مقسوم على الفريقين اي
على المراتين وثلث نسوة نصفين عند ابي حنيفة لان الواحدة لما اخذت حقها وخرجت من البين سقط اعتبارها
فبقي الفريقان لكل واحد منهما تقول جميع البقية لي فينصف بينهما لكنه ينكسر عليهما فضربنا اربعة وعشرين في
اثنين فحصل ثمانية واربعون فللواحدة منها اربعة عشر ولكل من الفريقين سبعة عشر لكنها لا توافق رؤس
كل منهما فنظرنا ان بين عددي رؤسهما وهو اثنان وثلثة مباينة فضربنا اثنين في ثلثة فصار ستة
ثم ضربنا الستة في ثمانية واربعين فصار مائتين وثمانين وثمانية وذلك تصحيح المسئلة وقالا للثنتين
ثمانية وللثلاث تسعة على اختلاف تخريجهما فمحمد يعتبر الاحوال ويقول ان صح نكاح الثلث مع الواحدة
فلهن ثمانية عشر لانهن يستحققن ثلثة ارباع الميراث ولو لم يصح فلا شيء فيتنصف فيكون لهن تسعة
وان صح نكاح الثنتين مع الواحدة فلهما ستة عشر لانهما تستحقان ثلثي الميراث وان لم يصح فلا شيء
فيتنصف فيكون لهما ثمانية وابو يوسف يعتبر طريق المنازعة فيقول استوت منازعة الفريقين في ستة عشر
فيتنصف بينهما ولا منازعة للثنتين في السهم السابع عشر لانهما لا تدعيان الا ثلثي الميراث فيسلم ذلك
للنسوة الثلث فصار نصيب الثلث تسعة هذا الخلاف وقع في ميراثهن واما حكم مهورهن فللواحدة
ما سمي لها من المهر بكماله وللثلث مهر ونصف وللثنتين مهر واحد اتفاقا لمحمد مر ايضا على اصله
واعتبر الحال لان نكاح الثلث ان صح فلهن ثلثة مهور وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وكذا نكاح الثنتين
ان صح فلهما مهران وان لم يصح فلا شيء فيتنصف وابو يوسف اعتبر فيه المنازعة لان اكثر ما يجب
للفريقين ثلثة مهور ان كان السابق نكاح الثلث واقله مهران فمهران واجبتان بيقين فالمهر الثالث يجب
في حال دون حال فيتنصف فيجب مهران ونصف ثم نصف مهر لا تدعيه الثنتان وتدعيه الثلث فيسلم لهن
مهران استوت منازعة الفريقين فيهما فيكون بينهما فيتنصف قوله قبل الدخول لانه لو مات بعد الدخول
بكلهن فلكل واحدة من الفريقين الاقل من مهر مثلها ومما سمي لها لدخوله بها بنكاح فاسد والمراد
بعدة لا بوثوق البيان اذا لم تعلم السابقة في الوطي وللواحدة عدة الوفاة وعلى كل من الفريقين ابعد الاجلين

Copyright © King Saud University

من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا
بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اى لو تزوج امراة وابنتيها في عقد
اى في ثلثة عقود ومات ولم يدر ايتهن اولى قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن
وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فللام عند ابي حنيفة نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي
النصف الاخر من المهر والميراث وقسماهما اى الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتها
لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا وقيد بقوله في عقود
لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شيء للبنتين اتفاقا
لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال
التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو
تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين
باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما تستحق كل المهر حال التقدم ولا تستحق شيئا حال
التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن وتوجب المهر اى كماله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة
بان يأمنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن يصح الخلوة
وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه
يصح الخلوة وشروطها بان ترتفع الموانع اى موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او للزوجة مانع عن الجماع لعدم
الاقتدار عليه او يلحق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فمانع مطلقا لانه لا
يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق
الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة
ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل واحرام لحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب
دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان
لان صوم التطوع والقضاء والنذر والكفارات لا تمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد
فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيقدر بها
فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة
ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية
ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة
في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بيده في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا
وانما حمله الشافعي على الوطي لانه سببه ونحن حملناه على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب
اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا
فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا تجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامع الصغير والنوادري

في شرح اعلم ان الخلوة قامت مقام الوطي في بعض الاحكام كتاكيد المهر وثبوت النسب وحرمة نكاح اختها واربع
سواها ووجوب العدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وان وقع طلاق آخر في هذه العدة فالصواب انه يقع
ذكره شيخ الاسلام انه يكون بائنا في الذخيرة لانه لم تقم في بعضها كالاحلال للزوج الاول والرجعة والارث حتى لو طلقها
بعد الخلوة ومات وهي في العدة لا ترثه والاحصان اى لا يصير محصنا بالخلوة كذا في شرح الوافي والجب
اى كون الناكح مقطوع الذكر والخصيتين غير مانع عن وجوب الكمال المهر اذا طلقها بعد الخلوة عند ابي حنيفة
وقالا مانع قيد بالجب لان كونه خصيا او عنينا لا يمنع عنه اتفاقا وقيدنا بوجوب الكمال المهر لانه غير
مانع عن وجوب النفقة اذا خلا بها اتفاقا وفي النهاية يثبت النسب للمجبوب اذا علم انه ينزل وان علم خلافه
لا يثبت لهما ان المريض اذا لم يعتبر خلوته فخلوة المجبوب اولى اى لا تعتبر لانه اعجز منه وله ان المجبوب انما
يتزوج للانزال والاستمتاع لا للايلاج وقد سلمت نفسها اليه لما هو مقصوده فتستحق كل البدل كالخلوة الخصي
بخلاف المريض لان تزوجه كان للايلاج فلم يحصل ولا يجب الا مهر المثل بالدخول في النكاح الفاسد لا بالعقد يعني
لا يجب المسمى في النكاح الفاسد بسبب العقد لانه فاسد ولهذا لكل من الزوجين فسخه قبل الدخول بغير محضر
من صاحبه كما في البيع الفاسد قبل القبض فيفسد ما ثبت في ضمنه من التسمية وانما وجب فيه مهر المثل لانه هو الموجب
الاصلي وهو انما يجب في اجماعها في القبل ولم يجعل الخلوة الصحيحة فيه كالوطي بسبب كونها متمكنا منه وفي الخلاصة
المراد من المهر العقر وهو مقدار ما يجب اجرة لزناها لو كان حلالا كذا نقل عن مشايخنا واذا وطئها فيه مرارا فعليه
مهر واحد لان فيه شبهة الملك وكذا لو وطي مكاتبته او جارية ابنه مرارا لان الوطي حصل عقيب شبهة الملك
ولو وطي الابن جارية ابيه بشبهة يجب لكل وطي مهر لان شبهة الملك فيه غير ثابتة فصادف كل وطي
ملك الغير ولو وطي احد الشريكين الجارية المشتركة فعليه لكل وطي نصف مهر لانه ليس شبهة ملكه في
النصف الذي لشريكه ولا يتجاوز مهر المثل من قدر المسمى لان العقد فاسد والمستوفى فيه ليس بمال فلا يعتبر
من قيمته ما زاد على المسمى بخلاف البيع الفاسد حيث تجب فيه القيمة بالغة ما بلغت لان المستوفى فيه مال
متقوم فيتقدر بدله بقيمته وتجب العدة في النكاح الفاسد على تقدير الدخول تحرزا عن اشتباه النسب وتعتبر
ابتداؤها من وقت التفريق وعند زفر من آخر الوطئات ببيع بيانه في باب العدة وفي المحيط لو جامع صبي بشبهة
فلا مهر عليه لان الولي لا يملك النكاح الفاسد في حقه ولا الاذن له فيه فصار كما اذا وطي بغير شبهة
فيجب العدة على الموطوءة ويثبت النسب اى نسب المولود في النكاح الفاسد لانه ثابت من وجه ولهذا
ليس لكل من الزوجين فسخه بعد الدخول الا بمحضر من صاحبه والثابت من وجه كالثابت من كل وجه
في النسب احياء للولد واعتبر مدته اى محمد مدة النسب من حين الدخول واعتبرها من وقت النكاح لان
النكاح لو لم يكن موجودا لم يثبت النسب اتفاقا فيعتبر ثبوته من وجود العقد ويفتى به اى بقول محمد
لان النكاح الفاسد ليس بداع الى الوطي لانه حرام فيه فلا يقوم مقام الوطي فلا يعتبر النسب من النكاح
ويعتبر مهر المثل بنساء عشيرة ابيها كاخواتها وبنات اعمامها لقول ابن مسعود رضي الله عنه لها مهر مثل
نسائها وهن اقارب الاب ان وجد من تماثلها اى ان وجد امراة من عشيرة ابيها تماثل

Copyright © King Saud University

من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا
بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اى لو تزوج امراة وابنتيها فى عقد
اى ثلثة عقود ومات مجملا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن
وهو المتقدم لكن وقع الخلاف فى القسمة فللام عند ابى حنيفة نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اى
النصف الاخر من المهر والميراث وقسماها اى الاماما المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد بامراة وابنتيها
لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا وقيد بقوله فى عقد
لانه لو تزوج لام فى عقد وابنتيها فى عقد والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام والاتى للبنتين اتفاقا
لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح فى حال
التقدم وباطل فى حال التوسط والتاخر فاذا استوين فى سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو
تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون فى موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين
باطل يقينا فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما تستحق كل المهر حال التقدم ولا تستحق شيئا حال
التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن وتوجب المهر اى كماله بالخلوة الصحيحة وهى مشروطة
بان يأمنا عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا فى البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن يصح الخلوة
وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى عليه
يصح الخلوة ومشروطة بان ترتفع الموانع اى موانع الجماع لمرض حاصل للزوج او للزوجة مانع عن الجماع لعدم
الاقتدار عليه او لحوق الضرر به وفى التبيين هذا التفصيل فى مرضها واما مرضه فمانع مطلقا ضرا او لا لانه لا
يعرى عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق
الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور فى القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة
ان كان يتحرك آلته ينبغى ان يكمل واحرام لحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب
دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان
لان صوم التطوع والقضاء والنذر والكفارات لا تمنع الخلوة فى الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد
فان قيل فى النفل لزوم القضاء ينبغى ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيقدر بها
فلا يظهر فى حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعى الخلوة الصحيحة
ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوى اجماع الصحابة
فى وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بدنها فى غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا
وانما حمله الشافعى على الوطى لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا فى الخلوة من باب
اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة فى الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا
فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا يجب العدة كذا ذكره قاضى خان فى جامعه الصغير والعادي

ولو تزوج امراة وامها ... ثلاث اخوات فى ... ثلاثا

ز بده مرعاسنده اولان بر رأس باركيرينى عمروه بر ساعت وار
زيد عمروه اول غروش مقابلنده بيع وقبض ثمن ايتدكدنصكره زيد عمروه اول
باركيرك شكل وسيماسنى ذكر ايدوب قبض ايتدكده اولدبغى حالده
زيد عمروه باركيرى ساك تسليم ايتدم قبض ايله ديوب عمرو دخى قبض ايتدم
ديدكدنصكره باركير مرعاده هلاك اولسه عمرو زيده مجرد باركير مرعاده
هلاك اولمغله الديغى ساعتى واو غروشى سنده استرداد ايدر
ديكه قادر اولورمى
الجواب اولماز

القبض ان يقول البايع خليت
بينك وبين المبيع فاقبضه ويقول
المشترى عند البايع قبضته

من عدة الوفاة والاقراء لان كل فريق ان صح نكاحها فعليها عدة الوفاة وان لم يصح فعليها العدة بالحيض فجمعنا
بينهما وقلنا تعتد اربعة اشهر وعشرا تستكمل فيها ثلث حيض او امراة اي لو تزوج امراة وابنتيها في عقد
اي في ثلث عقود ومات مجهلا قبل الدخول فلهن مهر واحد وميراث كامل اتفاقا لان الصحيح نكاح احديهن
وهو المتقدم لكن وقع الخلاف في القسمة فللام عند ابي حنيفة نصف المهر والميراث وللبنتين النصف اي
النصف الاخر من المهر والميراث وقسما اي الامامان المهر والميراث بينهن اثلاثا قيد امراة وابنتيها
لانه لو تزوج امراة وامها والمسئلة بحالها فالمهر والميراث بينهما نصفان اتفاقا وقيد بقوله في عقود
لانه لو تزوج الام في عقدة وابنتيها في عقدة والمسئلة بحالها فالمهر والميراث للام ولا شيء للبنتين اتفاقا
لان بطلان نكاح البنتين متيقن لكونه جمعا بين الاختين لهما ان نكاح كل واحدة منهن صحيح في حال
التقدم وباطل في حال التوسط والتاخر فاذا استوين في سبب الاستحقاق يقسم المهر بينهن اثلاثا كما لو
تزوج امراة وامها وبنتها وله ان اعتبار الاحوال انما يكون في موضع الشك وههنا نكاح احدى البنتين
باطل بيقين فوقع المزاحمة بين الام وبنت واحدة لان كلا منهما تستحق كل المهر حال التقدم ولا تستحق شيئا حال
التاخر فيتنصف مهر كل منهما فيقسم مهر واحد بينهن ويوجب المهر اي كماله بالخلوة الصحيحة وهي مشروطة
بان لا مانع عن اطلاع غيرهما عليهما بلا اذنهما حتى لو كانا في البيت وبابه مفتوح لا يدخل احد الا باذن يصح الخلوة
وان لا يكون معهما ثالث وان كان اعمى او نائما لان الاعمى يحس والنائم يستيقظ ولو كان صغيرا لا يعقل او مغمى
يصح الخلوة ومشروطة بان ترتفع الموانع اي موانع الجماع كمرض حاصل للزوج او للزوجة مانع عن الجماع لعدم
الاقتدار عليه او لحوق الضرر به وفي التبيين هذا التفصيل في مرضها واما مرضه فانع كيف ما كان لانه لا
يعري عن تكسر وفتور عادة وهو الصحيح وحيض ونفاس او رتق او قرن وكذا لو كانت صغيرة لا تطيق
الجماع واما لو كان هو صغيرا يقدر عليه فالمذكور في القنية انه لا يجب بخلوته كمال المهر وقال شمس الائمة
ان كان يتحرك آلته ينبغي ان يكمل واحرام لحج وعمرة نفلا كان او واجبا فان الجماع معه يفسد النسك ويوجب
دما مع القضاء والعمرة وصوم رمضان فان الجماع فيه يوجب الكفارة مع القضاء قيد برمضان
لان صوم التطوع والقضاء والنذر والكفارات لا تمنع الخلوة في الصحيح لعدم وجوب الكفارة بالافساد
فان قيل في النفل لزوم القضاء فينبغي ان يكون مانعا قلنا اللزوم لضرورة صيانة المؤدى فيقدر بقدرها
فلا يظهر في حق المهر والصلوة كالصوم فرضها كفرضه ونفلها كنفله وقال الشافعي الخلوة الصحيحة
ليست كالدخول فلو طلقها بعد الخلوة قبل المسيس فلها نصف المهر لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
ولنا قوله عليه السلام من كشف خمار امراة ونظر اليها وجب الصداق دخل بها او لم يدخل وحكى الطحاوي اجماع الصحابة
في وجوب المهر بالخلوة والمس حقيقة ليس بمراد حتى لو مس بيده في غير خلوة ثم طلقها يجب نصف المهر اتفاقا
وانما حمله الشافعي على الوطي لانه سببه ونحن نحمله على الخلوة لان الرجل لا يمس امراته عادة الا في الخلوة من باب
اطلاق اسم المسبب على السبب واما العدة فواجبة في الخلوة صحيحة كانت او فاسدة احتياطا لتوهم الشغل الا اذا
فسدت بالعجز عن الجماع حقيقة فحينئذ لا يجب العدة كذا ذكره قاضي خان في جامعه الصغير والقدوري
لانعدام التمكن من الوطي حقيقة معه

Copyright © King Saud University

المنكوحة فى الصفات الآتية يعتبر مهرها والا فمن الاجانب اى ان لم توجد من اقارب ابيها من تماثلها يعتبر بمماثلها من الاجانب تحصيلا للمقصود بقدر الوسع ويعتبر التساوى بين المنكوحة وقريبة ابيها فى السن والحسن والمال والعقل والدين والبلد والعصر والبكارة لان مهر المثل قيمة البضع وقيمته تختلف باختلاف هذه الصفات لتفاوت الرغبات باختلافها واذا امتنعت عن تسليم نفسها وان يسافر الزوج بها المهر المعجل اى لاستيفائه وهو بعض من جميع مهرها مشروط تعجيله فى العرف وان لم يشرطا فيه شيئا يقدر لها ما يكون لمثلها من المسمى المعجل جاز لان النكاح عقد معاوضة فلها ان تمنع عن الزوج حقه من الاستمتاع لاستيفاء حقها وهو المهر كحبس المبيع لاستيفاء الثمن وليس للزوج ان يمنعها من الخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها كل مهرها المعجل وان كان كله اى كل مهر المرأة موجلا اى سنة مثلا سواء كان موجلا فى العقد او اجلته بعده لانه ملحق بالموجل فى العقد فيجوز اى ابو يوسف امتناع نفسها حتى يقبضا المهر وقالا ليس لها الامتناع وفى المحيط هذا اذا لم يشرط الزوج فى العقد الدخول بها قبل الاجل لانه لو كان شرط فليس لها ان تمنع نفسها اتفاقا له ان وجوب تسليم المبدل يقتضى وجوب تسليم البدل لان النكاح عقد معاوضة ولهما انها بطلت حقها فى المساواة حين رضيت بتأخير البدل فلم يكن لها حبس المبدل كما لم تجز حبس البيع للثمن الموجل وفى الخانية ليس لها الامتناع بعد حلول الاجل ايضا لان العقد ما اوجب لها حق الامتناع فلا يثبت بعده وليها الامتناع بعد الدخول برضاها حتى يوفيها النفقة ثابتة يعنى اذا دخل رجل بامرأته برضاها قبل ان يعطيها مهرها فلها الامتناع من وطئها او من المسافرة بها حتى يعطيها المعجل ولا يبطل نفقتها بهذا الامتناع عند ابى حنيفة وقالا ليس لها الامتناع ويبطل نفقتها به قيد برضاها لانها لو كانت مكرهة او صبية او مجنونة فلها الامتناع اتفاقا لهما انها بتسليم نفسها سقط عنها حق الحبس كما سقط عن البائع اذا سلم المبيع الى مشتريه وله ان المهر مقابل بجميع الوطئات لئلا يخلو كل وطئة عن عوض اظهارا لشرف البضع لكن كل المهر متأكد بالوطئ الاول كما اذا جنى العبد جناية يستحق بها رقبته فاذا جنى اخرى واخرى يدفع بجميعها فاذا اسلمت بعض المعقود عليه لا يسقط حقها عن حبس الباقى كما اذا اسلم البائع بعض المبيع لا يسقط حقه فى حبس الباقى واذا اوفاها اى المرأة امرأته المهر المعجل نقلها حيث شاء لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم وفى الحقائق كان ابو القاسم الصفار ياخذ فى المنع عن اخراج بلدها وفى الاخراج من بلد الى بلد بقول ابى حنيفة رضى الله عنه ويفتى وقيل لا يسافر بها الى غير بلدها لان الغربة توذى وعليه اكثر المشايخ وبعض الائمة افتى به فان قلت هذا مخالف لما سبق من الآية فكيف يقبل قلنا النص مقيد بعدم الاضرار بدليل سياق الآية وهو قوله تعالى ولا تضاروهن وفى النقل الى بلد آخر مضارة وفى قوله يسافر بها دلالة على انه يجوز نقلها الى قرية او بلدة قريبة من بلدها لعدم تحقق السفر وقيل او اوفاها الموجل ايضا اى كما يفا به المعجل وصوماموناى ولا حال ان الزوج امين عليها سافر بها حيث شاء والا اى ان لم يكن اوفاها المهرين او لم يكن مامونا عليها لا يسافر بها وهذا القول اقرب الى التحقيق وبه يفتى وان اختلفا اى الزوجان فى قدر المسمى فى العقد فادعى

انه تزوجها بالف وادعت انه بالفين قضى لمن اقام البينة لانه صحح دعواها بالبينة فلا يعارضها مجرد دعوى الآخر فان اقاماها اى الزوجان البينة على ما ادعياه قبلت بينتها لانها تثبت الزيادة والا اى ان لم يكن لهما بينة جعل ابو يوسف القول للزوج مع يمينه لانه منكر بالزيادة متى امكن ايجاب شئ من المسمى وهو ما اقر به الزوج لا يصار الى مهر المثل لان المسمى بدل اصلى فى العقد الا ان يستنكر ما قاله بان يكون بعيدا من مهر مثلها بان يدعى عشرة دراهم وهو مهر مثلها عشرة آلاف فيصار الى مهر المثل وقيل تفسيرا بان يكون ما دون العشرة والاول اصح اذ لا مهر اقل من عشرة والعشرة لا تتجزى فى باب النكاح وذكر بعضها لا يتجزى كذكر كله فصار كانه ادعى العشرة فلا يكون مستنكرا وقال ابو حنيفة ومحمد يتحالفان لان كلا منهما مدع من وجه من غير فسخ اى فسخ النكاح لانه لا يحتمل الفسخ بالتحالف فيسن بقدر المسمى لانهما لو اختلفا فى جنسه او صفته او نوعه والمسمى عين او اختلفا فى قيمته وهو هالك فالقول للزوج اتفاقا لانها تدعى عليه وصفا او ضمانا زائدا وهو ينكر ولا يتحالفان لانهما يتفقان على المسمى فصحت التسمية فانقطع حكم مهر المثل بيقين بخلاف ما لو اختلفا فى قدر المسمى لان التسمية فاسخ عندهما فى قدر ما اختلفا فوجب تحكيم مهر المثل ثم تحكم اى تجعل حكما مهر المثل على ما ادعياه كما لو اختلف الصباغ ورب الثوب فى مقدار الاجر تحكم قيمة الصبغ وانما اخر التحكيم عن التحالف لان مهر المثل لا يعتبر عند وجود التسمية وهى تسقط بالتحالف لان ما ادعاه كل منهما يتميز من الآخر فبقى النكاح بلا تسمية فيعتبر مهر المثل لانه هو الموجب الاصلى فان ساوى مهر المثل اعترافه اى ما اعترف به الزوج هذا بيان لكونه حكما او نقص من ما اعترف به حكم به اى بما اعترف به الزوج او دعواها اى ان كان مهر المثل مساويا لما ادعته او زاد عليه حكم بها اى بما ادعته اتفاقا لكنه اذا طلقها قبل الدخول بها فلها نصف الالف اتفاقا لان مهر المثل لا يجب بالطلاق قبل الدخول فلا يمكن التحكيم به والاقل متيقن كذا فى المحيط او زاد اى ان كان مهر المثل زائدا على اعترافه ونقص عن دعواها حكم بمهر المثل اتفاقا بعد ان تحلف كل منهما على دعوى صاحبه هذا اذا لم تسلم المرأة نفسها الى زوجها فان سلمت لا يحكم مهر المثل لان المرأة لا تسلم نفسها من غير ان تستعجل شيئا من مهرها عادة فيقال لها اقررت بما استعجلت والا قضينا عليك بالمتعارف كذا فى المحيط او ورثتهما اى اذا اختلف ورثة الزوج والزوجة فى مقدار المهر المسمى وادعى ورثة المرأة اكثر وورثة الزوج اقل جعله اى محمد القول لوارثهما ان شهد به مهر المثل لان الظاهر ان المرأة لا تتزوج باقل من مهر مثلها فكان قول من شهد له الظاهر احق بالقبول وقالا اى ابو حنيفة وابو يوسف القول لوارثه لانه ينكر الزائد على ما يعترف به والقول للمنكر ولا يحكم مهر المثل لانه يسقط اعتباره بعد موتهما كما سنبين فى المسئلة الآتية ويستثنى منه اى يستثنى ابو يوسف من دعوى ورثة الزوج ما يستنكر كما كان يستثنيه اذا اختلفا فى حيوتهما او فى نفس التسمية اى اذا اختلف ورثتهما فى تسمية المهر فانكرها بشئ منتف عند ابى حنيفة وحكما بمهر المثل لانه هو الموجب الاصلى وصار كما لو اختلفا فى التسمية وهما حيان او احدهما وله ان مهر المثل انما يعرف اذا عرف حال نساء عشيرتها فى المهر فى زمان العقد

Copyright © King Saud University

والظاهر ان اقرانها لا يبقون بعد موتها فيتعذر معرفة مهر المثل فيتقدر القضاء به وفي المحيط هذا اذا
تقادم موتهما فاما اذا لم يتقادم يجب مهر المثل لانه امكن معرفته ولو كان المهر دينا واختلفا في جنسه او صفته
فهو كالاختلاف في نفس التسمية لما في باب السلم ولو اختلفا في الوصف والقدر جميعا فالقول للزوج في الوصف
وللمراة في القدر الى تمام مهر مثلها **فصل** في نكاح الرقيق وفي الصحاح الرقيق المملوك يطلق على الواحد
والجمع ولا يجوز نكاح العبد والامة والمكاتب والمدبر وام الولد الا باذن المولى لقوله عم ايما عبد تزوج
بغير اذن مولاه فهو عاهر اي زان وكذا المكاتب والمدبر وام الولد لقيام الملك في جميعهم والحجر من
المكاتب انما زال في حق كسبه لا في رقبته والنكاح ليس بكسب ولهذا لا يملك المكاتب تزويج عبده
ويجبر اجبار العبد ليس معناه ان تحمله على النكاح بالسيف بل معناه ان ينفذ نكاح المولى عليه
بغير رضاه وقال الشافعي لا يجوز لانه مملوك لمولاه من حيث انه مال لا من حيث انه ادمي والنكاح من خواص
الادمية فلا يملك اجباره ولنا ان في انكاحه اصلاح ملكه لئلا يقع في الزنا فيعيب باعتياده عليه فينتقص
فيملك اجباره للاصلاح وفي الحقايق هذا اذا كان العبد كبيرا وان كان صغيرا يجوز له الاجبار عندهم
في قول دون المكاتب والمكاتبة فان اجبارهما غير جايز لانهما التحقا بالاحرار في التصرف فيشترط رضاهما
ولهذا صار مهر المكاتبة لها كارشها واذا اذن المولى بنكاح عبده صار المهر دينا في رقبته لان الدين ظهر في
حق المولى لصدور الاذن من جهته فيتعلق الدين عالية رقبته استيفاء كما في دين التجارة دفعا للضرر
عن اصحاب الديون يباع فيه اي العبد في استيفاء جميع المهر اذا لم يفد مولاه فان لم يف ثمنه لا يباع ثانيا
فيطالب عنه ما بقي من الدين بعد العتق ولكن يباع مرة بعد اخرى في دين نفقة زوجته لانه يتجدد
فاذا مات سقط الدين والنفقة لفوات محل الاستيفاء ويسعى المدبر والمكاتب في المهر ولا يباعان
لانهما لا يحتملان النقل الى ملك واذنه اي اذن المولى لعبده بالتزوج سواء عين المراة او لم يعينها ينتظم
النكاح الفاسد عند ابي حنيفة حتى يباع في المهر ولا يجوز له ان يتزوج بذلك الاذن اخرى كالصحيح
اي كما ينتظم الاذن النكاح الصحيح اتفاقا وقالا لا ينتظم حتى يجوز للعبد الناكح فاسدا ان يتزوج اخرى
ولا يباع بل يؤخذ المهر منه بعد العتق فيتقيد باذنه لانه لو وكل بنكاح عبده ينصرف الى الجايز دون الفاسد اتفاقا
وتقيد اذنه بنكاحه لانه لو اذن ببيعه ينتظم الفاسد والصحيح اتفاقا كذا في الكافي لهما ان المقصود
من النكاح وهو تحصينه من الزنا انما تحصل بالجايز دون الفاسد فيحمل اذنه المطلق عليه كما في
التوكيل بالنكاح وله ان الاذن مطلق فينتظم نوعيه كما في التوكيل بالبيع واما التوكيل بالنكاح فانما
يتقيد بدلالة حال الموكل وفي المحيط الوكيل بالنكاح لو زوجه نكاحا صحيحا لم يجز ولو وكيل بالبيع الفاسد
اذا باع صحيحا جاز والفرق ان البيع الفاسد بيع حقيقة لانه يفيد حكمه وهو الملك والنكاح الفاسد ليس
بنكاح لانه لا يفيد الحل والملك ولهذا لا يصح طلاقها فلا يصير الوكيل وكيلا بالنكاح وليس على المولى ان يبوّاها
اي لا يجب عليه ان يهيء لامته منزل الزوج وتمكنها فيه لان استخدامها حق المولى وفي التبوئة ابطاله بل يطاؤها
زوجها اذا ظفر بها ولا يجب عليه نفقتها ما لم يبوّاها ولو شرط ان لا يستخدمها فبوّاها فللمولى ان يرجع الى لانه

اعار منافع اعضائها من زوجها والاعارة غير لازمة بالشرط ولو استخدمها المولى نهارا واعادها الى بيت
الزوج ليلا فلها النفقة كالحرة اذا خرجت من بيت زوجها ثم عادت اليه ويثبت لها اي للامة اذا تزوجت
باذن مولاها ثم اعتقت خيار العتق والزوج حر وهو حجة حالية وقال الشافعي لا يثبت لها الخيار
اذا كان زوجها حرا كما لو كان عبدا اي كما كان الخيار ثابتا لها اذا كان زوجها عبدا اتفاقا وفي قوله لها دلالة
على ان المولى لو زوج عبده الصغير ثم اعتقه لا خيار له لانها بعد عتقها صارت كفوا لزوجها فلا تتضرر بدوام نكاحها
بخلاف ما اذا كان زوجها عبدا لانها تتضرر بعدم الكفاءة ان دام نكاحها ولنا ان النبي عم خير بريرة حين
اعتقت وزوجها كان حرا وفي المحيط خيار البلوغ يفارق خيار العتق باربعة اوجه احدها ان الفرقة بخيار البلوغ
انما تقع بالقضاء وخيار العتق يقع بدونه والفرق ان خيار البلوغ انما يثبت لخلل في المعقود عليه فكان بمنزلة
خيار العيب فافتقر الى القضاء وخيار العتق انما يثبت لها لان الزوج بعد العتق ملكها بثلث تطليقة
فلها رد الزيادة من غير قضاء دفعا للضرر عن نفسها فلما لم يمكن رد الزيادة بدون الاصل جاز لها رده والثاني
ان خيار البلوغ للبكر يبطل بالسكوت اذا بلغت وقد علمت بالنكاح وخيار العتق لا يبطل والفرق ان
سكوت البكر كان رضا باصل العقد فجعل رضا بلزومه ولا كذلك سكوت المعتقة والثالث ان خيار البلوغ
لا يقتصر على المجلس وخيار العتق مقتصر والفرق ان خيار البلوغ لم يثبت باثبات الزوج بل لتوهم خلل
وخيار العتق ثبت باثبات المولى فيعتبر فيه المجلس كخيار المخيرة والرابع ان خيار البلوغ يبطل
بالجهل وخيار العتق لا يبطل والفرق ان الحرة تصحب الحراير وتقدر على تعلم الاحكام فالجهل كان
من تقصيرها فلا يكون عذرا والامة لا تفرغ عن شغل المولى لتحصل علما فجعل جهلها عذرا كالجهل من
اسلم في دار الحرب بالشرايع واثبتناه اي الخيار للمكاتبة اذا اعتقت وقال زفر لا يثبت لان رضاها
شرط كالحرة فينفذ العقد عليها لمباشرتها له ولنا انها بعتقها صارت مملوكة بالطلقات الثلث
ولم تكن راضية بازدياد الملك عليها فتتخير وضع في المكاتبة اذ لو زوج امته برضاها ثم اعتقت لها
الخيار اتفاقا لانه لا يعتبر رضاها حرا كان زوجها او عبدا من الحقايق وفي المحيط لو زوج مكاتبته الصغيرة برضاها
ثم اعتقت فلها خيار العتق اذا بلغت دون خيار البلوغ لان رضاها في حال الكتابة كرضاها بالغة ولو زوجها
بغير رضاها فالنكاح موقوف على اجازتها ولو لم تجز حتى ادت فعتقت فاجازت لم يجز النكاح حتى
يجيز المولى وهذا من الطف المسايل وادقها فالوجه فيه انها قبل العتق كانت احق بنفسها ومكاسبها
كالبالغة حكما وبعد العتق هي صغيرة والصغيرة لا تملك انشاء النكاح فلا تملك الاجازة وان لم تعتق
ولكن عجزت بطل النكاح ولم يجز باجازة المولى لانه طرا على الحل الموقوف حل نافذ وهو حل المولى
فبطل الموقوف ولو قتل السيد امته المنكوحة ولم يكن مهرها مقبوضا قبل دخول الزوج فالمهر ساقط
عند ابي حنيفة وقالا عليه المهر لمولاها ذكره شيخ الاسلام هذا اذا كان السيد من اهل المجازاة لانه لو لم يكن
منه بان كان صبيا لا يسقط المهر اتفاقا وقال الامام الصفار فعل الصبي معتبر في حقوق العباد فيجوز ان
يكون الجواب فيه على الخلاف ايضا وفي المحيط كذا لو باعها على وجه لا يقدر الزوج عليها لا يملك مطالبة المهر عنه

Copyright © King Saud University

خلافا لهما قيد بقتل السيد لان الامة لو قتلت نفسها او قتلها اجنبي لا يسقط المهر اتفاقا الا في رواية
عن ابي حنيفة وقيد بالامة لان المولى لو قتل زوج امته لا يسقط المهر اتفاقا وقيد بقوله قبل الدخول لان
القتل اذا حصل بعده لا يسقط المهر اتفاقا كذا في المصفى لهما ان الموت مؤكد للمهر فلا يسقط كما لو قتلها
اجنبي وله ان من له البدل منع المعقود عليه عن العاقد قبل التسليم فيجازى بمنع البدل كالحرة اذا ارتدت
بخلاف الاجنبي لانه لم يكن مستحقا للبدل وعكسناه يعني قلنا لا يسقط المهر في قتل الحرة نفسها قبل
الدخول وقال زفر يسقط لانها تمنعت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل كما اذا قتل المولى امته ولنا ان المهر
بعد موتها انتقل الى ورثتها فلا يسقط بخلاف قتل المولى امته لان المهر له ولو تزوجت بغير اذن مولاها
فاعتقت حكمنا بنفاذه وقال زفر لا ينفذ نكاحه بل يبطل لانه كان موقوفا على اجازة المولى وبالاعتاق
ليس باجازة وبعد العتق ارتفع ولا ينتزع عنها فيبطل ولنا ان النكاح منعقد لكونها من اهل العبارة
لكن نفوذه كان لحق المولى فاذا زال حقه بالعتق ينفذ ثم الاعتاق ان وجد بعد دخول الزوج بها فالمهر
للمولى لانه استوفى منافع مملوكة له فالبدل له وان وجد قبل الدخول بها فالالف لها لانه استوفى منافع مملوكة
لها وفي المحيط هذا اذا كانت امة او مدبرة وان كانت ام ولد لا ينفذ النكاح عليها لان العدة وجبت
عليها من المولى كما عتقت والعدة مانعة نفاذ النكاح او ورثها اي الامة المنكوحة بلا اذن من تحرم عليه
وطئها كالابن اذا ورثها من ابيها وكان الاب وطئها فاجاز الوارث ذلك النكاح او اشتراها هو اي الامة
المذكورة من تحرم عليه فاجاز او انثى اي لو اشترتها انثى فاجازت اجزناه اي صح نكاحها الموقوف
عندنا وقال زفر يبطل قيد بقوله من تحرم عليه لانه اذا ملكها من تحل له وطئها ينفسخ العقد اتفاقا له
ان ولاية المولى انقطعت عنها فاجازة غيره لا ينفذ ولنا ان المولى الثاني قايم مقام الاول في الملك
فيقوم في الاجازة بخلاف ما اذا ملكها من تحل له وطئها لان طرو الحل النافذ على الحل الموقوف يبطله للتنافي بين الحلين
في محل واحد حتى لو وطئها الزوج حال التوقف ثم باعها المالك صحت الاجازة من الثاني لان وطئ الزوج
منع ثبوت الحل للمشتري فلم يرتفع الحل الموقوف من المحيط ولو نكح بغير اذن مولاه ثم طلقها ثلثا ثم اذن
مولاه بالتزوج تجدد عليها اي تزوج ثانيا تلك المطلقة بلا تحليل تجيز ابي ابو يوسف النكاح الجديد
من غير كراهة وقالا يكره قيد بقوله بغير اذن لانه اذا تزوجها باذنه لا تجوز قبل التحليل اتفاقا وقيد
بقوله ثلثا لانه لو لم يطلقها ثلثا لا يكره اتفاقا وقيد بقوله ثم اذن لانه لو لم ياذن له ثانيا لا تجوز اتفاقا
الاولى كان ينبغي للمصنف ان يقول ولو نكح بغير اذن ثم طلق ثلثا فاجاز ثم اذن له لان هذا القيد ما وقع في
المحيط والمنظومة حتى ذكر في شرحه لو لم تجز المولى النكاح الاول ثم اذن له فتزوجها لا يكره اتفاقا له ان الطلاق
الثلث صادفت نكاحا غير منعقد فيلغو كما لو لم تجز ولهما ان الاجازة صحيحة من وجه لانها تستند الى اصل
العقد وهي ان لم تفد النفوذ حقيقة لانعدام النكاح في الحال ففيها شبهة النفوذ فاورثت شبهة وقوع الطلاق
فيكره بلا تحليل ولو زوج المولى بنته عبدا ثم مات المولى لا تفسد النكاح الا اذا عجز فرد الى الرق فيبطل
النكاح اتفاقا ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها والا فلها المهر في رقبته يبطل منه بقدر حصتها لان المولى لا يستوجب

على مملوكه

على مملوكه شيئا وقال الشافعي يفسد وان لم يعجز لانها ملكته بالارث ولهذا ينفذ اعتاقها اياه ولنا انها لم تملكه
وانما يثبت لها في الكتابة حق الملك وانما اعتاقها فيها ينفذ لانه حر من وجه لا يحتمل النقل لتضمنه الابراء عن بدل الكتابة ثم يثبت
العتق بعده ولهذا لا يعتق الا باعتاق جميع الورثة ليحصل البراءة عن بدل الكتابة وحكم حرية ولد العبد المغرور
بالقيمة يعني اذا تزوج العبد باذن مولاه امراة على زعم انها حرة فولدت منه ثم ظهر انها امة قال محمد ياخذها مولاها
ولا ياخذ ولدها وهو حر بالقيمة يدفعها بعد العتق قياسا على الحر المغرور والجامع رعاية جانبي الوالد والمولى واليه
اشار بقوله كالحر يعني كما ان الحر اذا تزوج على زعم انها حرة فظهرت امة كان ولده حرا بالقيمة اتفاقا وقالا
ياخذها وولدها مولاها ولا يكون حرا بالقيمة لانه كان القياس في ولد الحر المغرور ان يكون رقيقا لان الولد
يتبع الام في الرقية الا انا لما عرفنا اجماع الصحابة على ان ولد الحر المغرور حر بالقيمة تركنا القياس به فلا يقاس
عليه غيره مع ان بينهما تفاوتا من حيث ان الحر المغرور يطالب بالقيمة في الحال والعبد يطالب بها
بعد العتق

فصل

في العيوب ولا يجيز ردها اي رد المنكوحة بجنون وجذام وبرص ورتق وهو بفتح
التاء غدة اي لحم في الرحم وقرن بسكون الراء عظم في الرحم كل منهما يمنع دخول الذكر كذا في المغرب وقال
الشافعي تجوز بهذه العيوب ردها لان كلا منها يمنع من الاستمتاع طبعا او حسا فيوجب حق الفسخ كما اذا وجدت
زوجها مجبوبا ولنا ان الفايت بهذه العيوب تمام الرضا وهو ليس بشرط للزوم النكاح ولهذا يثبت مع الهزل وما هو
مستحق بالعقد وهو التمكين من الوطي حاصل من جهتها ولا يعتبر فوات متعة لامكان ان يستمتع من امراة اخرى
بخلاف ما استشهد به لان المراة ليس لها ان تقضي حاجتها من رجل آخر فيفوت ما هو المقصود من النكاح واذا ردها
انفسخ العقد ولا مهر لها ان لم يكن دخل بها وان كان دخل بها قبل العلم بالعيب يرجع به على من زوجها واما النفقة
والسكنى فلا تجب ان كانت حايلا والبرص المثبت للخيار عنده هو الذي لا يقبل العلاج دون اوايله وكذا الجذام ولم
يعتبر في الجنون ان لا يقبل العلاج من الحقايق واجاز لها ردها اي اجاز محمد للمراة ان ترد زوجها بالثلثة الاول اي
بالجنون والجذام والبرص وقالا ليس لها الرد له ان حقها من التمتع يفوت بهذه الثلث فتتخير كما لو وجدته مجبوبا
او عنينا بخلاف جانبه لانه يمكنه دفع الضرر عنه بالطلاق ولهما ان استيفاء حقها منصور مع القصور فلا يثبت لها
الخيار حذرا عن ابطال حق الزوج وانما تخير في الجب والعنة لان استيفاء حقها منه فات ويؤجل العنين
وهو من لا يقدر على الجماع لمرض او لكبر سنه او لسحر او يصل الى الثيب دون البكر او لا يصل الى امراة واحدة بعينها
والخصي لا المجبوب يعني لو وجدت زوجها مجبوبا وهو من قطع آلته لا يؤجل لان العنين انما اجل سنة ليعرف
ان عجزه من خلقة او من آفة عارضة حتى يزول بمضي الفصول الاربعة ولا فايدة في تاجيل المجبوب حولا وهو معلول
يؤجل مبتدا من وقت الخصومة وتحتسب ايام الحيض وشهر رمضان من السنة لا ايام مرضه او مرضها وفي ظاهر
الرواية يؤجل سنة قمرية وهي ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وفي الذخيرة يؤجل سنة شمسية وهي زايدة على السنة القمرية
باحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزءا من اليوم فيجوز ان يوافق طبعه هذه الزيادة وهو رواية عن ابي حنيفة
ويختار بعض المتاخرين فان وصل العنين او الخصي الى زوجته جزاء الشرط محذوف وهو بقي نكاحه والا اي ان لم يصل
فرق بينهما بطلبها اي بطلب زوجته التفريق هذا قيد لكل ما سبق حتى لا تفرق امراة المجبوب بدون طلبها وفي الخانية

Copyright © King Saud University

وان كانت رتقاء فلیس لها حق الفرقة لان المانع من قبلها ولو وصل اليها ثم صار مجبوبا او عنينا لا خيار
لها لان حقها في الوطء مرة وقد حصل مقصودها من تأكد المهر والاحصان وما زاد على الواحدة لا يجب
عليه حكما ويجب ديانة ولو تزوج امرأة عالمة بحاله فلا خيار لها ولو كانت صغيرة وزوجها
مجبوبا ينتظر الى بلوغها لاحتمال ان ترضى به بخلاف ما لو ثبت لها حق الشفعة باخذها ولا ينتظر والفرق
ان حق الشفعة ثابت في الحال وفي تأخيره اضرار لها وحق قضاء الشهوة غير ثابت في الحال اعلم
ان التأجيل انما يثبت اذا صدقته في عدم الوصول اليها وان كذبها وهي ثيب فيستحلف
الزوج لانه ينكر استحقاق الفرقة عليه فان حلف فهي امرأته وان نكل يؤجل سنة وبعد مضي السنة
ان صدقها في عدم الوصول يفرق وان كذبها يستحلف ايضا وعلى هذا يجري الاستحلاف والتأجيل
وان كانت بكرا فادعى الزوج الوصول تنظر اليها النساء فان قلن هي بكر يؤجل سنة وبعد تمام السنة
ان قلن بكر يفرق وان قلن ثيب يستحلف الزوج لانه لا يلزم من ثبوت الثيابة الوصول اليها لاحتمال زوال
البكارة بشيء آخر فان حلف فهي امرأته وان نكل يفرق كذا في التبيين وجعل الفرقة طلقة بائنة لا فسخا
اي قال الشافعي هي فسخ حتى لا ينتقص بها عدد الطلاق لانها فرقة من جهتها لعجزها بطلبها ولنا ان هذه
الفرقة من جهته لان الشرع بان كان واجبا عليه دفعا للظلم عنها ولما لم يفعل ناب القاضي منابه
فكان الفعل منسوبا اليه والفرقة تفريق الحاكم عند ابي حنيفة وقالا بقولها اخترت نفسي
او ابنت تقع الفرقة لان الشرع خيرها فصارت كمخيرة الزوج وله ان الملك للزوج فلا يزول الا
بازالته او من يقوم مقامه واذا كان زوج الامة عنينا فالخيار في تفريقها ثابت للمولى عند
ابي حنيفة لان ما هو المقصود من النكاح وهو الولد حقه وتجعل لها اي ابو يوسف الخيار للامة لان
الوطء حقها ومنعنا رد المهر بعيب يسير وهو ما ينتقص بقدر ما يدخل تحت تقويم المقومين وقال
زفر يرد به قيد بالرد اشارة الى ان المهر مقبوض لانه لو لم يكن مقبوضا وحدث به عيب سماوي
فلها الخيار اتفاقا ان شاءت اخذته ناقصا وان شاءت اخذت القيمة يوم العقد وان حدث بفعل
الزوج فان شاءت اخذته وقيمة النقصان وان شاءت اخذت قيمته اتفاقا وقيد بالمهر لان
رد المبيع بعيب يسير جائز اتفاقا وقيد باليسير لان الرد بعيب فاحش جائز اتفاقا هذا لم يكن
المهر من ذوات الامثال وان كان يرد بعيب يسير اتفاقا كذا في المصفى له انها انما رضيت بالمهر
سليما فاذا فاتت السلامة فلها ان ترده كما اذا كان المهر مثليا وكما في المبيع ولنا ان الرد غير
مفيد لان النكاح لا ينفسخ به اذا صدر عن ولاية كاملة والمهر ليس بمثلي حتى يوجد مثله سليما ولا فائدة
في المطالبة بقيمته ايضا لان كون قيمته خيرا منه غير معلوم لان التقويم لا يخلو عن تفاوت يسير لانه انما يكون
بالظن لا باليقين بخلاف الفاحش لانه لا يدخل تحت التقويم وكانت قيمته اعدل منه وبخلاف المبيع لان الرد
يوجب اعادة العوض فالرد فيه مفيد

فصل في نكاح اهل الشرك واجازوا انكحة الكفار وقال مالك
لا يجوز لان في نكاحهم شروط الجواز منتفية ولنا قوله عم انا ولدت من نكاح لا من سفاح ولا صحة عندهم

ما قال كذا ولو تزوج بغير شهود اجزناه يعني نكاح الكافر بغير حضور شاهدين جائز عندنا وقال زفر لا يجوز لقوله عم
لا نكاح الا بشهود واذا اسلما اقررناه اي اذا اسلم المتناكحان بغير شهود فنكاحهما باق فلا يفرق بينهما عندنا وقال
زفر يفرق لكون نكاحهما غير جائز وانما لم يتعرض لهما قبل الاسلام لوجود عقد الذمة فاذا اسلما او ترافعا الامر الينا
وجب التفريق وله ان الاشهاد على النكاح حق الشرع وهم قبل الاسلام غير مخاطبين به ونحن مأمورون بتركهم
وما يعتقدونه فاذا جاز نكاحهم يبقى بعد اسلامهم او بمحرمه اي لو تزوج ذمي بذات رحم محرم فهو جائز عند ابي حنيفة
حتى يحكم لها بالنفقة اذا طلبت ولا يسقط احصانه اذا دخل بها حتى لو اسلم بعد ذلك يحد قاذفه وقالا غير جائز
حتى يسقط احصانه بالدخول بها ولا يحكم لها بالنفقة وكذا الخلاف لو تزوج ذمي بزوجته المطلقة ثلثا او الخمس
او الاختين وشرط التفريق اذا تزوج المحرم عند ابي حنيفة اتفاقهما اي اتفاق الزوج والزوجة على الرفع
عند القاضي وفرقتها اي قالا يفرق الحاكم واذا حكما رجلا فهو كالحكم اصولحة للحقائق بينهما بمرافعة احدهما
كاسلامه اي كما يفرق باسلام احدهما لان النكاح باطل بانعدام المحلية ولهذا لا يورث به الا انا امرنا بتركهم
وما يدينون فاذا رفع احدهما امره فقد التزم حكم الاسلام فيفرق بينهما وله ان هذا النكاح صحيح في
اعتقادهم فلا يتعرض لهم في شريعتنا ما داموا على اعتقادهم وموافقة احدهما لا تدل على بطلان اعتقاد
الآخر ولا يمكن الحكم على الرافع لانه يستلزم الحكم على صاحبه بلا رضاه ولا ولاية لنا على الزامهم لانا مأمورون
بتركهم وما يدينون بخلاف اسلام احدهما لان اعتقاد الآخر لا يعارض الاسلام اذ الاسلام يعلو ولا يعلى وبخلاف
ما اذا اتفقا على التفريق لانهما ابطلا اعتقادهما لجواز النكاح واما عدم الارث فلانه ثبت بالنص في النكاح
الصحيح مطلقا على خلاف القياس فلا يقاس عليه هذا النكاح او في عدة كافر اي تزوج كافر معتدة كافر ثم اسلما
فهو جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز اختلفوا في تخريج قول ابي حنيفة قال بعضهم تجب العدة على الذمية من الذمي
عنده لكن اذا تزوجها في العدة وهم يدينون جواز النكاح في العدة يقع جائزا والمتن مشير الى هذا التخريج لكن الا
الصحيح من التخريج ما روى ابو يوسف عن ابي حنيفة انه قال ليس للذمية من الذمي عدة عنده خلافا لهما فعلى
هذه الرواية جاز النكاح عنده لعدم مانع العدة وعندهما لا لقيام العدة وضع في الذمي والذمية
لان الحربي اذا طلق الحربية لا عدة عليها بالاتفاق ولو كانت الذمية كتابية تعتد من المسلم ولا للذمي ان
يتزوجها في العدة اتفاقا لان العدة تجب حقا لصاحبها لانه مسلم من الحقايق لهما ان نكاح معتدة الغير
حرام اجماعا وقد التزم اهل الذمة احكامنا فيلزمهم هذا الحكم فيفرق بينهما واما نكاحهم بغير شهود انما جاز
عندهما لما سبق فلان حرمته مختلف فيها وهم لا يلتزمون احكامنا بجميع الاختلافات وله ان العدة لا يمكن
اثباتها للشرع لكونهم غير مخاطبين به ولا حقا للزوج لانه لا يعتقده فلم يتحقق ما يمنع النكاح فلا يفرق بينهما كما
في نكاح ذات الرحم لان المحرمية تنافي بقاء النكاح والعدة لا تنافيه الا يرى ان المنكوحة اذا وطئت بشبهة
فعليها العدة ولا يفسد النكاح وفي النهاية الاختلاف في التفريق فيما اذا كانت المرافعة او الاسلام قبل
انقضاء العدة واما اذا كانت بعد انقضائها لا يفرق اتفاقا او بغير مهر وهما ذميان يعني لو تزوج ذمي ذمية
على ان لا مهر لها فمهر المثل غير لازم عند ابي حنيفة ولو ترافعا اي عرض الزوجان امرهما الينا لو هنا للوصل

Copyright © King Saud University

اواسلما وقالا لها مهر المثل سواء تراضيا او ترافع احدهما وكذا في الاسلام وفي المحيط هذا ... اذا لم يرضيا
وجوب مهر المثل ولو دانوا وجوده حالة النفي وجب مهر المثل اتفاقا فقيد النفي بالمهر لانهما لو نفيا النفقة
والسكنى ينتفي اتفاقا وقيد المهر بالنفي لان في السكوت عنه روايتين عن ابي حنيفة في رواية هو كالنفي
وفي رواية لهما مهر المثل اتفاقا فقيد بقوله وهما ذميان لانهما لو كانا مسلمين تجب مهر المثل اتفاقا
ولو كانا حربيين لم تجب شيء اتفاقا اذ اسلاما لحقايق لهما انهم التزموا احكامنا ومن حكمنا ان
لا نكاح الا بالمهر وله ان وجوب المهر ان كان حقا لله تعالى لما كانا مخاطبين به وان كان حق المراة فهي لم تعتقد
بوجوبه ورضيت بتركه فلا معنى للايجاب كما حكمنا في الحربيين يعني ان مهر المثل غير لازم كما اذا تزوج
الحربيان ونفيا المهر ثم اسلما او ترافعا الينا لم يحكم لها بشيء عندنا وقال زفر يحكم لها بمهر المثل لان النكاح لم يشرع الا
بالمال لشرف بضع الانسان فوجب العوض وان نفياه ولنا ان الزامهم متعذر لعدم التزامهم احكامنا فلا نبرع في الايجاب
ولو امهرها وهما ذميان اي لو امهر ذمي ذمية خمرا او خنزيرا بعينهما ثم اسلما او احدهما قبل القبض فلها اي ما عيناه
من الخمر والخنزير اي لها ذلك عند ابي حنيفة لان المراة ملكتهما وقت العقد والاسلام لا يمنع قبضها كما لو اسلمت وله
في يد غيرها خمر او خنزير فلها ان تقبضها فتخلل الخمر وتطلق الخنزير وقيد بالخمر والخنزير لان في الميتة
والدم روايتين عن ابي حنيفة او في الذمة يعني ان كان الخمر او الخنزير دينا في الذمة فالقيمة اي واجبة في الخمر
عند ابي حنيفة لان ملكها في غير المعين انما يحصل بالقبض لان الدين يقتضي عقد والاسلام ينافيه فيجب قيمة
الخمر لكون تسميتها صحيحة وقت العقد واخذ قيمتها ليس كاخذ عينها لانها من ذوات الامثال ومهر المثل
فيه اي واجب عنده في الخنزير لانه من ذوات القيمة واخذ قيمته كاخذ عينه ويجب فيهما اي ابو يوسف
مهر المثل في صورتي كونهما عينين او دينين لان للقبض حكم الابتداء ولو كان ابتداء العقد عليهما عينا
كان او دينا وجب مهر المثل فكذا هذا لا القيمة اي قال محمد تجب القيمة في الصورتين لان التسمية وقت
العقد كانت صحيحة لكون المسمى مالا عندهم فالعجز عن تسليمه بالاسلام يلزمه تسليم قيمته كما لو تزوج
امراة على عبد بعينه ولو اسلمت يعرض عليه اي على زوجها الاسلام وقال الشافعي لا يعرض لان في العرض تعرضا
له ونحن مامورون بان لا نتعرض لاهل الذمة الا ان ملك النكاح قبل الدخول لم يتاكد فينقطع عنه بنفس
الاسلام وبعد الدخول يتاكد فيتاخر الى انقضاء ثلث حيض كما في الطلاق ولنا ان الاسلام لا يصلح ان
يكون فارقا لانه طاعة فيجب العرض فان اسلم حصل كل المقاصد والا تقع الفرقة باباته حتى لو كان
زوجها صبيا يؤخر الى ان يعقل الاسلام فاذا عقل عرض الاسلام عليه لانه حل المتعة فات بكفره فيخاطب
بالاسلام لحق زوجته والصبي يؤاخذ بحقوق العباد كذا في المحيط فان اسلم فهي امراته والا فرق اي ان لم
يسلم يفرق بينهما القاضي باباته عن الاسلام ويجعله ابو يوسف هذا التفريق فسخا حتى لا ينتقص من عدد
الطلاق وقالا طلاقا بائنا وان لم يكن الزوج الابي عن الاسلام اهلا للطلاق كما اذا كان صبيا يعقل له
ان هذا لو كان طلاقا لما تصور من جهة المراة وهو متصور منها كما اذا ابت مجوسية بعد اسلام زوجها
فيكون فسخا ولهما ان الواجب على الزوج الامساك بالمعروف او التسريح باحسان بالنص وبالاباء

امتنع عن ... فناب القاضي منابه في التسريح وهو طلاق او اسلم وهي اي والحال
ان زوجته مجوسية يعرض عليها الاسلام فان ابت فرق بينهما بغير طلاق اي لم يجعل هذا
التفريق طلاقا لانها ليست اهلا للطلاق حتى ينوب القاضي منابها فقيد بقوله وهي مجوسية
لانها لو كانت نصرانية وقت اسلامه ثم تمجست يكون فرقتها طلاقا لانها احدثت زيادة صفة
لكفرها اثر في تحريم المتعة وهي التمجس فاثر في فساد العقد دون ارتفاعه كذا في المحيط ويكون لها
اي للمراة التي ابى زوجها عن الاسلام المهر ان دخل لانه تاكد بالدخول بها والا فلا اي ان لم يكن دخل
بها فلا مهر لها لان الفرقة من قبلها وان ارتد احدهما اي احد الزوجين عن الاسلام وقعت الفرقة
بغير طلاق وجعل ردته اي جعل محمد ردة الزوج طلاقا فيقيد بردته لان ردتها فسخ اتفاقا
الان مشايخ بلخ قالوا ردتها لا تؤثر في فساد النكاح ولا يؤمر بتجديد النكاح عليهن حسما
لهذا الباب عليهن وعامة مشايخ بخارى قالوا كفرها يفسد النكاح لكنها تجبر على النكاح بزوجها
الاول كذا في الخلاصة ومحمد قاسها على ابائه عن الاسلام لان كلا منهما وقع باختياره وابو يوسف مر على اصله
وجعل ردته فسخا كابائه وابو حنيفة لم يجعل ردة الزوج طلاقا كما جعل اباءه فيما سبق لان الردة منافية للنكاح
فلا تكون رافعة له اذ رافع الشيء يقتضي سبق وجود المرفوع والاباء لا ينافيه ولهذا يبقى النكاح بعد الاباء ما لم
يفرق القاضي فان قيل لو كان كذلك لما وقع طلاق المرتد امراته بعد ارتداده مع انه واقع بالاتفاق قلنا الردة تنافي
النكاح حكما لا حقيقة لانها لا توجب الحرمة المؤبدة كالحرمية فجعلنا الردة منافيا نظرا الى الحكم واوقعنا طلاقه نظرا
الى ثبوت المحلية من حيث الحقيقة عملا بالشبهين اعلم انه لو قال وان ارتد احدهما جعل ردته طلاقا لا فسخا لكان اخصر
فان كان دخل بها وهو المرتد اي والحال ان الزوج مرتد كمل مهرها ولها النفقة والا ان لم يدخل بها فنصف المهر ولا نفقة لها
اقول قوله وهو المرتد زائد لا حاجة اليه لانه كان معلوما مما سبق ان هذا الحكم للمرتد مع انه موهم ان يكون الدخول
مقيدا بحالة ارتداده وليس كذلك لان الدخول لو وجد قبل ارتداده يكمل مهرها او هي اي ان ارتدت الزوجة
قبل الدخول فلا مهر لها ولا نفقة لانه لا عوض لها وان كانت مدخولا بها فلها المهر ولا نفقة لان الفرقة من قبلها
ولو ارتدا معا واسلما ابقينا نكاحهما لما روي انه ارتدوا في زمن ابي بكر رضي ثم اسلموا ولم يؤمروا بتجديد النكاح فان
قيل ان ارتدادهم ما وجد جملة اجماعا فكيف يستدل به قلنا لما جهل التاريخ جعل كانه وجد جملة وقال زفر يبطل نكاحهما
لان الردة تنافي النكاح وردة احدهما توجب الفرقة فردتهما اولى فقيد بقوله معا لانه لو اسلم احدهما بعد ارتداد
صاحبه فسد النكاح ويحكم بالفرقة حال الردة اي لاحد الزوجين عن الاسلام بلا تاخير قبل الدخول وبعده
والتفريق بالاباء اي يحكم بالتفريق بينهما باباء الزوج عن الاسلام حين اسلمت زوجته وخروج المهاجر الينا
يعني اذا هاجرت حربية الى دار الاسلام من غير اسلامها ومن غير قصد المراغمة لزوجها يقع التفريق بالخروج عندنا
لا بانقضاء العدة في المدخول بها وقال الشافعي الزوجة اذا كانت مدخولا بها تقع الفرقة في الصور المذكور بانقضاء
الاقراء كما في الطلاق لان ملك النكاح تاكد بالدخول وان كانت غير مدخول بها تقع الفرقة في الحال بالردة وباسلامها بدون
عرض الاسلام على زوجها وبخروجها مهاجرة لان النكاح لم يتاكد بالدخول وقيد المهاجرة بالقيدين لانها لو خرجت

Copyright © King Saud University

مراغمة لزوجها او مسلمة وقع الفرقة اتفاقا لتباين الدارين عندنا ولقصد المراغمة والاستيلاء على حق الزوج عنده كما في السبي

ولنا ان سبب الفرقة عن الولادة والآباء والهجرة متى تحقق بثبت الحكم عقيبه ولا يتاخر كما في الرضاع يثبت الحرمة عقيبه

والمهاجرة لا عدة عليها عند ابي حنيفة وقالا عليها العدة لان الفرقة وقعت بالدخول في دار الاسلام فيلزمها

حكم الاسلام وله ان العدة لحرمة ملك النكاح وتباين الدارين لم يبق النكاح فلا تجب العدة ثمرة الخلاف تظهر في

ان الحربية اذا دخلت دار الاسلام بعد الاسلام لم يلزم الحربي ولدها عنده لعدم العدة الا ان تاتي به لاقل من

ستة اشهر وعندهما يلزمه الى سنتين لقيام العدة قيد بالمهاجرة لانه لو هاجر زوجها لا تجب العدة اتفاقا حتى جاز له

ان يتزوج باختها واربع سواها في الحال اتفاقا من الحقائق كالمسبية اي كما انه لا عدة على المنكوحة التي سبيت الى دارنا

اتفاقا وان كانت المهاجرة الينا حاملا لا تتزوج حتى تضع اي فلا يجوز نكاحها حتى تضع حملها لان ولدها ثابت النسب من الغير

وذا منع جواز النكاح كام الولد اذا حبلت من مولاها واذا اسلمت في دار الحرب او اسلم وتحته مجوسية بانت منه

بانقضاء ثلث حيض حتى لو اسلم الآخر قبل مضيها لم تبن وانما جعلنا البينونة بالانقضاء لان نفس الاسلام لا يصلح

سببا للفرقة ولا قدرة لنا على عرض الاسلام على زوجها او المجوسية فاقمنا شرط البينونة في الطلاق الرجعي وهو ثلث

حيض مقام تفريق القاضي لمساس الحاجة الى تخليص المسلم عن منزلة الكافر وهذه الحيض لا تكون عدة ولهذا يستوي

فيها المدخول بها وغير المدخول بها ولو هاجرت الينا بعد انقضائها تجب العدة عندهما ولا تجب عنده ذكر في السير الكبير

ان هذه الفرقة طلاق عندهما لان انصرام هذه المدة بدل عن قضاء القاضي فيقوم مقامه وروي عنهما انها فرقة

بغير طلاق لانها وقعت حكما لا بتفريق القاضي فكان بمنزلة ردة الزوج والجعل بتباين الدارين سبب الفرقة يعني

اذا خرج احد الزوجين الى دار الاسلام تقع الفرقة بينهما بسبب تباين الدارين عندنا لا السبي اي قال الشافعي سببها

السبي حتى لو سبيا معا لم تقع الفرقة عندنا وتقع عنده ولو سبي احدهما تقع الفرقة اتفاقا عندنا لتباين الدارين

وعنده للسبي وان خرجا معا بلا سبي لا تقع اتفاقا له ان السبي يقتضي صفاء الملك للسابي وهو يستلزم انقطاع

ملك النكاح وتباين الدارين انما يؤثر في انقطاع الولاية وهو لا يبطل النكاح حتى لو خرج الحربي المستامن الينا لا تبين

امرأته ولنا ان مصالح النكاح مع تباين الدارين حقيقة وحكما لا تنتظم فشابه المحرمية والسبي يوجب ملك الرقبة

وهو لا يبطل النكاح كما اذا اشترى امة منكوحة للغير واما لم تبن امرأة المستامن لانه في دارهم حكما ونعني بالتباين حكما

ان يثبت حكم هاجر الينا احكام دارنا على الاطلاق بان هاجر الينا مسلما او ذميا واما اذا لم يثبت كذلك بل ثبت من

وجه دون وجه لا تقع الفرقة واذا اسلم زوج الكتابية بقي النكاح لان تزوجها كان جائزا ابتداء فبقاؤه يكون اولى

ولا يجوز نكاح المرتد والمرتدة لاجماع الصحابة عليه ويتبع الولد خير الابوين دينا اي المسلم منهما نظرا له فان قلت

كيف يصح هذا التعميم ولا وجود لنكاح مسلمة مع كافر قلنا هذا محمول على حالة البقاء بان اسلمت مجانبة بولد قبل

عرض الاسلام على زوجها ويتبع الكتابي منهما لا المجوسي يعني اذا كان احد ابوي الولد كتابيا والآخر مجوسيا يتبع

الكتابي لان المجوسي شر منه وفائدته تظهر في الحل بذبيحته وجواز مناكحته ولو اسلم وتحته خمس نسوة فصاعدا او اختان

او ام وبنت بطل النكاح ان كان تزوجهن بعقد واحد فيفرق بينه وبينهن فان رتب اي ان كان تزوجهن على التعاقب

فالآخر اي يبطل النكاح الآخر وهو نكاح الخامسة او نكاح الاربع لو نكح واحدة ثم اربعا والاخت الاخيرة والثانية

من الام

من الام والبنت اذا لم يدخل بهما وخيّر في اختيار اربع اي يخير المسلم مطلقا اي رتب تزوجهن او لم يرتب واحدى

الاختين والبنت اي يختار البنت لكون نكاحها صحيحا دون الام لان الام حرمت بالعقد على البنت فان قلت

اذا لم يكن التخيير ثابتا في البنت وامها كيف عطف البنت على ما قبله قلت هذا من باب التغليب كقوله تعالى

حكاية عن قوم شعيب لنخرجنك يا شعيب والذين آمنوا معك من قريتنا او لتعودن في ملتنا اذ دخلوا شعيبا بحكم

التغليب في العود الى ملتهم مع انه لم يكن من ملتهم فطا قيدنا بعدم الدخول بهما لانه لو دخل بهما وقد تزوجهما في

عقد يبطل نكاحهما لثبوت حرمة المصاهرة وكذا ان دخل بالام دون البنت لان الام حرمت بالعقد على البنت

والبنت حرمت بالدخول بالام وان دخل بالبنت دون الام فله ان يتزوج البنت دون الام لان بمجرد عقد الام

لا يوجب حرمة البنت وان تزوجهما في عقدين فنكاح الاولى جائز ان دخل بالاولى وان دخل بالثانية فان كانت الاولى

بنتا فسد نكاحهما لان الام حرمت بالعقد على البنت والبنت حرمت بالدخول بالام وان كانت الاولى اما

فنكاح البنت صحيح لان الدخول بالبنت تحرم الام والعقد على الام لا تحرم البنت كذا في المصفى له ان الكفار

لا يخاطبون بالشرايع فيصح انكحتهن وانما وقعت الفرقة بعارض الاسلام فيخير كما لو طلق احديهن بغير

عين ولهما ان الكفار مخاطبون بالمحرمات فانكحتهن فاسدة الا انا مامورون بان لا نتعرض فاذا

اسلموا تجب التعرض لهم كما اذا نكحوا محارمهم وحكم ابو يوسف بالفرقة بين مسلم مع نصرانية وتهودت وتمجسا

اي صارا مجوسيين لان الزوج لا يقرر على المجوسية بل يجبر بالسيف على الاسلام والمرأة تقرر عليها فصار كردة الزوج

فقط وتهودا اي صار المسلم وزوجته يهوديين يفرق بينهما اتفاقا وخالفه اي قال محمد لا تقع

الفرقة لان سبب الفرقة حصل فيهما جميعا فصار كالزوجين المسلمين اذا ارتدا معا

لا تقع الفرقة واذا ارتد احدهما وقعت لما قلنا بخلاف ما لو تهودت لانها لو تهودت

وحدها لم تقع الفرقة لان اليهودية محل النكاح والمجوسية ليست كذلك فصل

في القسم وهو بفتح القاف قسمة الزوج بيتوتته بالتسوية بين النساء لا مجامعته

لانها تبتني على النشاط وهي نظر المحبة فلا يقدر على اعتبار المساواة فيها

ويعدل الزوج وان كان مجبوبا او صغيرا بين الحرتين الزوجتين في القسم مطلقا

اي سواء كانت احديهما بكرا والاخرى ثيبا لما روى ابو هريرة رض انه عم قال من كان له

امرأتان فمال الى احديهما في القسم جاء يوم القيمة وشقه مائل اي مفلوج ولا يسقط وجوب

القسم بمرض ولا بمرضها لما روي انه عم استاذن نساءه في مرضه ان يكون في بيت عائشة

ويامر اي الزوج بالتسوية بين نساء قديمة كانت او جديدة لا بان يقيم اي قال الشافعي

يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا اي سبع ليال والثيب ثلثا ثم يستانف الزوج

في القسم على التسوية وهو عطف على قوله يقيم له قوله عم من تزوج بكرا على امرأة عنده

يقيم معها سبعة ايام وان تزوج ثيبا عندها ثلثة ايام ثم يستانف القسم بينهن ولنا

اطلاق ما روينا من حديث ابي هريرة رض ويكون معنى ما رواه الدور على التسع او الثلث في القسم

Copyright King Saud University

بالتسوية بينهن حتى بين الحديثين ويقسم للرقيقة يعني من كان له منكوحتان حرة وامة يقسم
ثلث ليال بينهن فللحرة الثلثان وللامة الثلث لورود الاثر بذلك وانما عدل عن لفظ الامة الى الرقيقة
ليشمل الامة والمكاتبة والمدبرة وام الولد لان الرق فيهن قائم ويسافر بمن شاء من نسائه لان حقهن
يسقط بالمسافرة ولهذا جاز له الخروج بغير اذنهن واذا سافر بواحدة منهن فقدم من السفر لا تحتسب
مدة سفره معها عليها لانه لم يبق حقها بل صار متبرعا بل يسوي بينها وبين غيرها في القسم ويستحب
ان يقرع بينهن فيسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن ولا توجيها اي القرعة وقال الشافعي تجب
لما روي انه عم اذا اراد سفرا اقرع بين نسائه ولنا ان ذلك يدل على الاستحباب لا على الوجوب اذ لا حق
لهن في القسم عند السفر وفي النهاية لو اقام عند احدهما شهرا في غير السفر ثم خاصمته الاخرى
يؤمر بان يعدل بينهما في المستقبل وما مضى فهو هدر لكنه آثم فيه ولو عاد الى الجور بعد نهي القاضي
عزره ويجوز ان تترك قسمها لصاحبتها لما روي ان سودة زوجة النبي عم وهبت نوبتها يومها لعائشة
وان ترجع فيه اي في قسمها بعد تركها لان حقها في القسم لم يكن ثابتا بعد فيكون مجرد وعد فلا يلزم

كتاب الرضاع

بفتح الراء وكسرها مص الرضيع من ثدي الآدمية في مدة الرضاع ويتعلق التحريم
مطلقه اي مطلق الرضاع قليلا كان او كثيرا في المدة اي مدة الرضاع قيد بها لان الرضاع بعدها لا يفيد
التحريم لقوله عم لا رضاع بعد الفصال واما لو فطم الصبي عن اللبن واستغنى بالطعام عنه ثم ارضع في المدة
يثبت به الحرمة في ظاهر الرواية وفي رواية عن ابي حنيفة لا يثبت به لان اللبن بعده لا يغذيه فلا يحصل
وقيل لا يباح شربه اذا استغنى به كذا في النهاية لا بخمس رضعات اي قال الشافعي انما يثبت التحريم بخمس رضعات
في خمس اوقات يكتفي الصغير بكل واحدة منها حتى لو حصلت خمس رضعات في ساعة واحدة لا يثبت الحرمة عنده
من الحقائق وفي الوسيط لا ينقطع التواصل بان يلفظ الصبي الثدي ويلهو لحظة ولا بان يتحول من ثدي الى ثدي
لان ذلك اتمام رضعة واحدة وانما ينقطع بالاحتراز ساعة لما روي عن عائشة رض انها قالت كان فيما انزل
في القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات معلومات يحرمن وكان ذلك مما يتلى بعد
رسول الله صلعم ولنا اطلاق قوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم وهي اي مدة الرضاع ثلثون شهرا عند ابي حنيفة
وقالا سنتان هذا الخلاف في حرمة الرضاع اما استحقاق اجر الرضاع فمقدر بحولين اتفاقا لهما قوله تعالى
والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين وله قوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا ذكر شيئين وهما الحمل
والفصال وضرب لهما مدة ثلثين شهرا فكانت لكل واحد منهما بكمالها كالاجل المضروب لدينين لكن مدة
الحمل انتقصت بالدليل وهو قول عائشة الولد لا يبقى في بطن امه اكثر من سنتين ولو بقدر ظل مغزل والظاهر
انها قالته سماعا لان المقادير لا يهتدى اليها بالرأي فبقي مدة الفصال على ظاهره ويحمل قوله يرضعن اولادهن
حولين على مدة استحقاق الاجرة حتى لا يجب نفقة الارضاع على الاب بعد الحولين ونفينا الثلث اي قال
زفر مدة الرضاع ثلث سنين لان الفطام بعد الحولين لا يحصل في ساعة بل على التدريج فلا بد من مدة يتعود
الصبي فيها الطعام وينسى اللبن فقدر بالحول لاشتماله على الفصول الاربعة واذا ارضعت صبية حرمت

الصبية على اصول زوجها واصولها وفروعها واخويها واخواتها لان المرضعة تكون اما للصبية وزوجها
الذي نزل اللبن بالولادة منه يكون ابا لها واصولهما واصول زوجها تكون اصولا للصبية وفروع المرضعة والزوج
تكون اخوة واخوات لها فتحرم الصبية على هؤلاء كما في النسب لقوله عم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وفي
المحيط لو ولدت من زوج وارضعت ولدها ثم يبس ثم در لها اللبن فارضعت صبية لا تثبت بين زوجها وبين رضيعة
اللبن الثاني حرمة الرضاع لانه ليس بلبن ذلك الفحل واذا رضع صبيان من امرأة كانا اخوين لاب وام بالنسبة
الى زوج نزل لبنها بالولادة منه ولو مات زوجها فتزوجت آخر فولدت منه فارضعت صبيا آخر كانا اخوين لام
ولو كان لرجل زوجتان ولدتا منه ثم ارضعت كل منهما صغيرا صار الرضيعان اخوين لاب وان اجتمع اي
الرضيعان على لبن شاة فلا رضاع لان حرمة الرضاع مختصة بلبن الانسان بطريق الكرامة ولا يعتبر اللبن اذا غلبه
ماء او دواء او لبن شاة وقال الشافعي اللبن اذا لم يكن مغلوبا بحيث لا يتغذى به اصلا يتعلق به التحريم لوجود تناول
لبن المرأة ولنا ان المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم كما لو حلف لا يشرب لبنا فشرب لبنا مخلوطا بالماء لا يحنث
فان قيل قطرة خمر اذا وقعت في حب ماء تنجسه فلم اعتبر المغلوب قلنا الماء اذا لم يبلغ حد الكثرة فهو قليل
ايضا قليله فتعارضا فيرجح جانب النجاسة احتياطا بخلاف اللبن لان التقدير لم يرد فيه وان امتزج لبن
امرأة بلبن امرأة اخرى وفي مقداريهما تفاوت علقه بهما اي محمد التحريم بالبين وهو اي قول محمد رواية عن ابي حنيفة
وهما باغلبهما اي قالا يتعلق التحريم بالكثير فقط بالامتزاج لان عند محمد لا يتأتى الخلاف لان الجنس لا يغلب
الجنس ولكن يقويه فيثبت لكل منهما حكم نفسه لهما ان الاقل جعل تابعا للاكثر في الحكم كما في اللبن المخلوط بالماء قيل
الاصح قول محمد وامتزاجه بالطعام لا حكم له وان غلب اي اذا جعل لبن المرأة في الطعام واللبن غالب فاكل الصبي
لا يثبت به حرمة الرضاع عند ابي حنيفة كالمطبوخ اي كما لا يثبت باللبن المطبوخ الغالب على الطعام اتفاقا
قيد بالغلبة لان اللبن لو لم يكن غالبا لا يثبت حرمة الرضاع اتفاقا وقيد بالطعام لانه لو خلط لبن امرأة
بلبن بهيمة او ماء واللبن غالب يثبت الحرمة اتفاقا لهما ان المغلوب كالمعدوم ولهذا لو شرب الخمر
المغلوب بالماء لا يوجب الحد حتى يسكر وله ان المائع اذا خلط بغيره كان تابعا له لان غير المائع اشد استمساكا
فيكون المقصود التغذي بالطعام لا باللبن وان كان اللبن يتقاطر عند حمل اللقمة هذا هو الاصح كذا في الكافي
ويحرم به بعد موتها يعني اذا ارضعت صبية لبن مرضعة بعد موتها يثبت به الحرمة عندنا وقال الشافعي لا تثبت
قيد بقوله اي بالرضاع لان اللبن لو حلب قبل موتها فشربه الرضيع بعده يثبت الحرمة اتفاقا لان المرأة كانت
قابلة للحكم عند حدوث اللبن وثمرة الخلاف تظهر فيما اذا كان للرضيع زوج فانه يصير محرما للميتة فيجوز له دفنها
وتيممها اذا لم يوجد من يغسلها له ان المرضعة هي الاصل في ثبوت الحرمة ثم يتعدى منها الى غيرها والميتة
صارت كالجماد فلا يتعلق بها حكم ولهذا وطؤها لا يثبت حرمة المصاهرة ولنا ان سبب الحرمة شبهة الجزئية باعتبار
النماء باللبن وهذا المعنى قائم باللبن بعد موتها وحرمة المصاهرة انما كانت باعتبار الجزئية الحاصلة بالولد
والميتة لم تبق محلا للحرث فلم يوجب وطؤها الحرمة ويتعلق التحريم بلبن البكر لان لبنها يغذي الرضيع فيثبت به
الجزئية لا بلبن الرجل لانه ليس بلبن حقيقة لانه انما يتولد ممن يتصور منه الولادة ولا بالاحتقان اي احتقان

Copyright King Saud University

الصغير باللبن لان النماء المثبت للحرمة انما يحصل اذا وصل الجوف ولو كانت ذات لبن فطلقت وانقضت عدتها فتزوجت آخر فحبلت وارضعت صبية فحكمه من الاول اى حكم الرضاع من الزوج الاول عند ابى حنيفة حتى تلد فاذا ولدت علم ان اللبن من الثاني لان كون اللبن من الاول كان متيقنا وكونه من الثاني مشكوك واليقين لا يزول بالشك وبينه اى ابو يوسف حكم الرضاع من الثاني ان كان اللبن رقيقا لان القديم يكون غليظا لا منهما اى قال محمد يثبت الحرمة منهما احتياطا فالاحتمال كونه منهما وضع في حال الحل لانها اذا ولدت فاللبن من الثاني دون الاول اتفاقا وكذا اذا لم تحبل من الثاني بعد فاللبن من الاول دون الثاني اتفاقا من الحقايق ولو ارضعت امراته الكبيرة الصغيرة حرمتا لان الصغيرة تصير بنتا للكبيرة رضاعا فحرم الجمع بينهما فان لم يدخل بالكبيرة زوجها فلا مهر لها لان الفرقة جاءت من جهتها كما لو ارتدت قبل الدخول ويتنصف مهر الصغيرة لان الفرقة حصلت قبل الدخول لا من جهتها وارتضاعها لم يعتبر وان كان فعلها لانها ليست من اهل المجازاة كما لو قتلت مورثها ويرجع به اى الزوج بنصف المهر على الكبيرة ان تعمدت اى الكبيرة للرجوع تعمد الافساد حتى لو لم تتعمد الكبيرة الافساد فلا شيء عليها وقال الشافعي يرجع عليها تعمدت او لم تتعمد والافساد انما يكون اذا ارضعتها بلا حاجة وتعلم انها منكوحته وان الارضاع مفسد فان قيل لا تكون متعدية والقول في ذلك قولها فيقبل الجهل بحكم الشرع لا يعتبر في دار الاسلام فكيف اعتبر هنا قلنا الجهل لم يعتبر لدفع الحكم وانما اعتبرنا لدفع قصد الفساد الذي يصير الفعل تعديا وفي النهاية لو قبل الابن امراة ابيه وقال تعمدت الفساد يرجع الاب عليه بما وجب من الصداق ولو وطئها وقال تعمدت لا يرجع لانه وجب عليه حد الزنا فلا يقوم شيئا آخر له انها اتلفت نصف المهر عليه فتضمن كما يضمن شهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولنا انها اتلفت بطريق التسبيب لا بالمباشرة لان النكاح فسد من الجمع بين الام والبنت لا من نفس الارضاع والضمان بالتسبيب موقوف على التعدي كحفر البئر وهي انما تكون متعدية اذا قصدت الفساد ولو ارضعتهما اى الرضيعتين الزوجتين اجنبية على التعاقب حرمتا على زوجهما ولا تحرم الثالثة وقال الشافعي فسد نكاح الثانية فقط قيد بالتعاقب لانها لو ارضعتهما معا يفسد نكاحهما اتفاقا له ان الاختية تثبت بارتضاعها فيتحقق الحرمة في حقها ولنا ان المفسد ثبوت الاختية وهي تثبت على السواء ولو قال الزوج مشيرا الى زوجته هذه رضيعتي اى اختي من الرضاع ثم اعترف بالخطاء اي قال اخطأت نصدقه فيه اى الزوج في اعترافه ذلك وقال الشافعي لا يصدق بل يفرق بينهما وفي الحقايق الخلاف فيما اذا لم يثبت على هذا القول اذ لو ثبت عليه بان قال صدق ثم قال اوهمت لا يصدق اتفاقا ولا يقتصر هذا على المجلس حتى لو كان الاقرار في وقت وقول اخطأت بعد عشر سنين يعتبر وعلى هذا لو قال لاجنبية ثم اراد ان يتزوجها له انه اقر بسبب الحرمة فلا يصدق في رجوعه عنه كما اقر بطلاقها ثم رجع ولنا انه اقر بما يجري فيه الغلط وهو الرضاع لانه امر خفي فيصدق لكونه معذورا كذا في النسب حتى لو قال هذه اختي وليس لها نسب معروف ثم قال اوهمت صدق كذا في شرح الوافي ولا يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين او رجل وامراتين لان في اثباته زوال ملك النكاح فلا يقبل الا بحجة كاملة بخلاف ما لو شهد واحد ان هذا اللحم ذبيحة مجوسي يقبل لان الحرمة فيه لا تستلزم زوال الملك فكان امرا دينيا

كتاب الطلاق

وهو في اللغة رفع القيد على الاطلاق وفي الشريعة رفع القيد الثابت بالنكاح وهو اسم بمعنى التطليق كالسلام بمعنى التسليم وفي المحيط المستعمل في المرأة لفظ التطليق وفي غيرها لفظ الاطلاق

حتى لو قال لامراته اطلقتك لا تطلق ما لم ينو ولو قال طلقتك تطلق نوى او لم ينو لان التطليق تفعيل وهو مستعمل في التكثير وفي طلاق المرأة رفع القيد فقط وفي اطلاق المرأة الرفع وازالة الملك والحل اعلم ان الطلاق نوعان سني وبدعي وكل واحد منهما نوعان نوع يرجع الى العدد ونوع يرجع الى الوقت اما الطلاق في العدد والوقت فنوعان حسن واحسن اذا اوقع طلقة في طهر لم يجامعها فيه او كانت حاملا قد استبان حملها وتركها حتى تنقضي عدتها فقد اتى باحسن الطلاق لما روي ان الصحابة رض كانوا يستحبونه لكونه ابعد من الندم واقل ضررا بالمراة حيث لم تضيق محليتها وهو نعمة في حقهن قيل يوقعه في آخر الطهر كيلا تتضرر بطول العدة وقيل يطلقها عقيب الوقاع وهذا اظهر واذا اوقع ثنتين او ثلثا دفعة في طهر واحد اى اوقعها دفعة غير ان تتخلل الرجعة بينهن وقع الطلاق فيه احتراز عن قول الشيعة فان الطلاق البدعي لا يقع عندهم وجعله اى الايقاع المذكور بدعة فقائله يكون عاصيا وهذا بدعي من حيث العدد وقال الشافعي ليس بدعة انما قيدنا بقولنا من غير ان تتخلل لان الرجعة لو تخللت لا يكون بدعة عند ابي حنيفة له ان الحكم المشروع وهو العدة ترتب عليه ولو كان محظورا لما ترتب عليه المشروع ولنا قوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وقد كان طلقها حال الحيض ثم يدعها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها ثم تحيض وتطهر ثم يطلقها ان احب امره عم بتفريق الايقاع ومن اوقع ثنتين او ثلثا يكون مفوتا للمامور به فيكون بدعة والمشروع لا ينافي الحظر كالطلاق حال الحيض وان فرقها اى الطلقات في المدخول بها في ثلثة اطهار اتى بالسنة ولم تحصروها اى السنة في الواحدة وقال مالك تفريق الطلاق بدعة وانما السنة ان يطلقها واحدة لان الاصل في الطلاق الحظر وانما ابيح للخلاص وهو حاصل بالواحدة ولنا ما روي انه عم قال لابن عمر ان من السنة ان تستقبل الطهر استقبالا وتطلقها لكل قرء واحدة واذا قال للمدخول بها انت طالق ثلثا للسنة تقسمت على الاطهار لان اللام في قوله للسنة للوقت ووقت الطلاق السني طهر خال عن الجماع فيقسم ثلث تطليقات على ثلثة اطهار ولو قال في السنة او مع السنة او على السنة لانقسم قيد بالمدخول بها لانه لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا للسنة لا يقسم الثلث على الاطهار اذ لا عدة لها وانما تقسم على التزوجات فان تزوجها ثانيا تقع طلقة ثانية وان تزوجها ثالثا يقع طلقة ثالثة والسني في غير المدخول بها انما يتصور على هذا الوجه واعتبر بنية الجمع يعني لو نوى وقوع الثلث في الحال في قوله انت طالق ثلثا للسنة صحت نيته وقال زفر لا تصح بل يتفرق على اوقات السنة هذا فيما اذا صرح لفظ ثلثا حتى لو لم ينص عليه لا يصح نية الجمع اتفاقا لانه اذا نوى الجمع في الحال بطل تعيين الوقت المستفاد من اللام في للسنة وبقي قوله يصح فيه نية الثلث لانه نعت فرد لا يحتمل وقوع جملة العدد فيه فان قيل قالوا لو قال انت طالق ثلثا اوقات السنة ونوى الوقوع جملة لا يصح فكيف صح في قوله للسنة واللام للوقت قلنا اللام ليست بصريحة للوقت بل هو محتمل للعلة وانما حملناها على الوقت بقرينة ذكر السنة والسنة المطلقة هي الكاملة فاذا نوى الوقوع جملة صار ناويا معنى العلة فصحت واما اوقات السنة اذا صرح بها لا يحتمل بل تتفرق على الاطهار لان نية الجمع بدعة فلا يصح نيته من لفظ السنة ولنا ان وقوع الثلث جملة سني على معنى انه عرف بالسنة لقوله عم من طلق امراته الفا بانت بثلث وان لم يكن ايقاعه سنيا فلا يتناوله مطلق كلامه بلا نية لانه منصرف

Copyright King Saud University

الى ملكها وهو السني وقوعا ايقاعا فاذا نوى الثلث يعتبر لانه محتملات لفظ السنة كما اذا قال كل مملوك لي
حر لا يتناول المكاتب لنقصان في كونه مملوكا فاذا نواه مع المملوك يجوز وتعم السنة في العدد المدخول بها وغيرها
يعني الطلاق السني من حيث العدد يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول وفي الغاية شرح الهداية السنة
من حيث العدد ان يطلقها ويتركها حتى تنقضي عدتها يسمى الواحد عددا مجازا الا انه اصل وتخص في الوقت
الطلاق السني باعتبار الوقت تختص المدخول بها بان يطلقها في طهر خال عن الوقاع لان الاصل في الطلاق الحظر
واما ابيح للحاجة وهي خفية لابد لها من امارة فاقيم الطهر الخالي عن الجماع مقام الحاجة لانه زمان يرغب فيه الفحل اليها
لئلا تجدد الحاجة فيكون سنيا من حيث الوقت وفي الفوائد التاجية هذا اذا لم يجامعها في الحيضة التي سبقت
هذا الطهر ولم يطلقها فيها ايضا فان كلا منهما تخرج الطهر الذي عقيبه ان يكون محلا للطلاق السني
واجزنا طلاق غير المدخول بها في الحيض من غير كراهة وقال زفر يكره فيها ساعة المدخول بها لانه ايقاع في حال
النفرة عنها ولنا ان المرء شديد الميل الى امراة لم ينل بها فتكون مرغوبة في جميع الازمنة فيكون طلاقها
واقعا للحاجة فلا يكره بخلاف المدخول بها لان الرغبة اليها تتجدد بالطهر مع انه لا تتضرر اذا طلقت في حيضتها
وغير المدخول بها ليست كذلك اذ لا عدة عليها وان كانت لا تحيض لصغر او كبر طلقها للسنة وطهر واجزناها
اي طلاق السنة فيمن لا تحيض عقيب الوقاع كالحامل اي كما جاز في الحامل بعد وطئها اتفاقا وقال زفر
لا يجوز بل يطلقها بعد مضي شهر من وطئها لان الشهر في حقها قام مقام الحيضة فوجب الفصل بين الوطي
والطلاق كما وجب بالحيض ولنا ان الطلاق بعد الوطي فيمن تحيض انما كره لتوهم الحبل واشتباه
وجه العدة لانه لا يدري انها حبلت بذلك الوطي فتعتد بوضع الحمل او لم تحبل فتعتد بالاقراء وفيمن
لا تحيض لا يتوهم الحبل فلا يكره وفي الحقائق اذا كان يرجى منها الحيض والحبل فالافضل ان يفصل
بينهما بشهر اتفاقا ثم بعد كل شهر اخرى يعني بعدها تطلق من لا تحيض وطهر اذا مضى
شهر طلقها اخرى وبعد شهر آخر طلقها اخرى وحل طلاقها اي محمد طلاق الحامل
للسنة وطهر وقالا طلاقها للسنة ثلث تخلل كل طلقتين شهر لانه من حملها طهر
واحد فلا يصح التفريق كالطهر الممتد ولهما ان الحامل لا تحيض من حملها فصارت كالآيسة
بخلاف الممتد طهرا لان الحيض مرجو فيها في كل ساعة فلم يقم الشهر في حقها مقام الحيض
ولو قال لها كلما ولدت ولدا فانت طالق للسنة فاتت بثلثة اولاد في بطن واحد حكم
بواحدة اي حكم محمد بطلقة واحدة عقيب الاول اي ولادة الولد الاول وبانقضاء عدتها بالثالث
يعني لا يقع بالولد الثاني طلاق عنده وينقضي عدتها بوضع الثالث وبالثانية اي حكم محمد بوقوع
الطلقة الثانية ان تزوجها لا غير اي لا يقع بعدها طلقة اخرى وقالا تقع واحدة بعد نفاسها
اي اذا طهرت نفاسها بعد ولادة الثالث وقعت واحدة واخريان في طهرين يعني اذا حاضت وطهرت
وقع الثانية واذا حاضت اخرى وطهرت وقع الثالثة وهذا الخلاف مبني على اصلين احدهما
ان الحامل لا تطلق للسنة الا واحدة عند محمد وعندهما تطلق ثلثا يفصل بين كل طلقتين بشهر

وثانيهما

وثانيهما ان النفاس من الولد الاخير عنده ومن الاول عندهما فنقول لما ولدت صارت نفساء بمنزلة
حائض فلا تكون محلا للطلاق السني فيقع ولما ولدت الثاني لم يقع شيء لان الحامل لا تطلق للسنة الا
واحدة ولما ولدت الثالث انقضت العدة التي وجبت بالطلاق عند ولادة الاول
فان نكحها بعد ذلك طلقت اخرى لانه عند ولادة الثاني كانه اضاف الطلقة الثانية الى وجود
وقت السنة وان تزوجها ثالثا لا يقع شيء وان قيل عند ولادة الثالث اضاف الطلقة
الثالثة الى وجود وقت السنة لكنه صادف حال انقضاء العدة فلا يعتبر واما عندهما فلما
كان النفاس من الولد الاول لم تكن محلا للطلاق لكونها نفساء فيتاخر الطلاق الاول الى ان تطهر
من نفاسها بعد الثالث ثم الطلاق الثاني يتاخر الى الطهر الثاني لان الطهر الذي وقع فيه
الطلاق ليس محل الطلاق السني والثالث الى الطهر الثالث لان الكلام الثالث صحيح
عندهما لعدم الوقوع بالاول والثاني فيصح الكلام الثالث كما صح الاول فاذا صح الكل يقع الكل
في اوان السنة واذا طلق في الحيض وقع بدعيا وهذا بدعي من حيث الوقت لانه ايقاع في
زمان النفرة وانتفاء دليل الحاجة وتستحب الرجعة لقوله عم لعمر مر ابنك فليراجعها وكان طلقها
في حالة الحيض هذا مختار القدوري ووجهه ان النكاح مندوب فالامر بالرجعة لا يكون واجبا
لكن ذكر صاحب الهداية الاصح انها واجبة عملا بحقيقة الامر ورفعا للمعصية بالقدر
الممكن ودفعا للضرر عنها بتطويل العدة وفي المنتقى العنين اذا تم حوله وامراته حائض جاز
تفريقها في الحيض لانه صادر عن ضرورة وتاخيره متعذر فلا يكون طلاقا قصدا وكذا خيار المعتقة
ثم الطهر الذي يليه لا يكره الطلاق فيه يعني اذا راجع امراته التي طلقها في حيضها فطهرت فطلقها فيه لا
يكره عند ابي حنيفة وقالا يكره وكذا الطلقتان تخللها رجعة في طهر يعني اذا طلقها في طهر ثم راجعها ثم طلقها
فيه لا يكره عنده خلافا لهما او شهر يعني لو طلق امراته الآيسة في شهر ثم راجعها ثم طلقها فيه لا يكره عنده
خلافا لهما والثلث للسنة في حال مستها بشهوة يعني اذا مسها بشهوة في طهر لم يجامعها فيه وقال انت
طالق ثلثا للسنة يقع الاول فيصير مراجعا لها بالمس ثم يقع الثاني كذلك ثم الثالث عنده وقالا يتوزع
على الاطهار يعني يقع واحدة في هذا الطهر واثنان في طهرين آخرين فيتقيد بالرجعة لان النكاح يعتبر
فاصلا بين الطلاقين اتفاقا حتى لو طلقها في طهر خال عن الجماع ثم تزوجها في هذا الطهر واراد ان يطلقها
اخرى كان له ذلك وكان سنيا اطلق الرجعة واراد بها الرجعة بقول او فعل غير الجماع لانه لو جامعها
فهو بمعزل عن هذا الخلاف فانها ان تحبل يكره ايقاع الثاني في هذا الطهر اتفاقا وان حبلت كان له ان يطلقها
اخرى بعد في قول ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف ومبنى الخلاف ان الرجعة ترفع حكم الطلاق عنده فيجعل كان
لم يكن ولا ترفع عندهما لهما في المسئلة الاولى ان الطلاق في حال الحيض تخرج الطهر الذي يعقبه من ان يكون
محلا للطلاق السني كما تخرج الوطي فيه وفي المسئلة الثانية والرابعة ان الطلاق في الطهر يفسد الطهر
ويخرجه من ان يكون محلا للطلاق السني كما تخرج الجماع فيه وبالرجعة لم يتجدد الوقت فيكره كما لو طلقها قبل

الرجعة

فلا يكون سنة ما لم يفصل بين الطلاقين بحيضة كاملة وكان الرجعة يرفع حكم الطلاق فيجعل كأن لم يكن
ولهذا امر النبي عم ابن عمر بالرجعة وقد طلقها حالة الحيض ولو لم يرفع الرجعة حكم الطلاق لما امر
ولان الفصل بين الطلاقين بالرجعة آكد من الفصل بينهما بالحيضة الا يرى ان العدة تستانف
بالرجعة اذا طلق بعد الحيضة ولو فصل بينهما بحيضة كان الثاني سنة فكذا اذا فصل بينهما بالرجعة

فصل في ايقاع الطلاق ويقع طلاق غير الصبي والمجنون وهو من لم يستقم كلامه وافعاله
اما لم يقع طلاقهما لانعدام اهليتهما والنائم انما لم يقع طلاق النائم لانعدام الاختيار فيه
والمغمى عليه والمعتوه وهو من كان قليل الفهم مختلط الكلام فاسد التدبير الا انه لا يضرب ولا
يشتم كالنائم ومن الاخرس اي يقع الطلاق منه بالاشارة لان اشارته قامت مقام عبارته
دفعا لحاجته وفي المحيط المريض الذي يعتقل لسانه لا يكون كالاخرس لان ذلك نادر لا يطول والذي
غير الاخرس انما لم يعتبر في ايقاع الطلاق واما في عدده فمعتبر حتى لو قال انت طالق
هكذا فاشار باصبعيه يقع ثنتان ولو لم يقل هكذا لا تقع لان الاشارة انما اعتبرت تفسيرا اذا قرنت
بعدد مبهم ولو اشار بثلث اصابع فان نوى ثلثا فثلث وان نوى واحدة فواحدة بالنية
كما في قوله انت طالق كالالف وتوقع طلاق السكران والمكره وقال الشافعي لا يقع لان السكران
ليس له قصد صحيح فصار كالنائم بل هو اقوى منه لان النائم ينتبه اذا نبه والسكران لا وكذا
المكره مسلوب القصد شرعا ولهذا لم يحكم بردته ولم يقبل اقراره بالطلاق ولنا قوله عم كل طلاق
واقع الا طلاق الصبي والمجنون فبقي السكران والمكره في عموم صدر كلامه وزوال قصد السكران
لما كان بسبب المعصية لم يعتبر زجرا له حتى لو شرب فصدع وزال عقله بالصداع لا يقع طلاقه
لان الصداع ليس بمعصية وفي المنتقى لو اكره على الشرب فذهب عقله فطلق قيل
لا يقع لانه ليس بمعصية فصار كالاغماء وقيل يقع لان الحظر وان زال بالاكراه لكن ذهب
عقله بما فيه لذة فلا يعتبر زواله وهذا القول اصح فعلى هذا يقع طلاق السكران من البنج وساير
الاشربة المتخذة من الحبوب وانما لم يحكم بردة المكره لانها تبتني على الاعتقاد وهو غير معتقد
في كلامه بالاكراه ولم يعتبر اقراره بالطلاق لانه يحتمل الصدق والكذب والاكراه يرجح كذبه اقول
لو طرح المصنف لفظ السكران لكان اخصر واحسن لانه معترف في شرحه بان الصحيح من
مذهب الشافعي انه متفق معنا في السكران وان الخلاف في المنظومة مذكور في المكره فقط فاي
فائدة في ما هو غير صحيح من مذهبه بالزيادة في كتابه ويعتبر عدده اي عدد الطلاق بالنساء فطلاق
الامة ثنتان حرا كان زوجها او عبدا لا بالرجال اي قال الشافعي يعتبر عدده بالرجال حتى يملك
الحر ثلثا وان كانت امراته امة ويملك العبد ثنتين وان كانت زوجته حرة له قوله عم
الطلاق بالرجال والعدة بالنساء ولنا قوله عم طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وما
رواه محمول على ان الايقاع بالرجال ومن ملك امراته او شقصا اي نصيبا منها او ملكته اي المرأة

زوجها او شقصا منه وقعت الفرقة بينهما لان المالكية تمنع ابتداء النكاح فتمنع بقاءه كالمحرمية ولو
اشترته اي حرة زوجها المملوك ثم اعتقته فطلقها في العدة او خرجت الحربية مسلمة ثم خرج زوجها
مسلما بعدها فطلقها في عدتها بتعينه فيهما اي قال ابو يوسف لا يقع الطلاق في المسئلتين ووقعه
اي محمد الطلاق فيهما لان العدة قائمة والمعتدة محل للطلاق ولابي يوسف ان الفرقة وقعت بملك احد
الزوجين صاحبه او بتباين الدارين فخرجت المرأة من محلية الطلاق وبالعدة لا يثبت المحلية كما في
النكاح الفاسد فيتحد بالخناق والمهاجرة لان الطلاق قبلها لا يقع اتفاقا لان العدة لم يظهر اثرها
في حق الطلاق وانما يظهر اثرها في حق التزوج بزوج آخر كذا في المصفى ولم يفرقا بتفريق الحكمين يعني اذا
تخاصم الزوجان فبعثا حكمين ليتكلما ويريا المصلحة في تفريقهما فتفرقا بينهما بدون امرهما لا يصح عندنا
وقال مالك يصح لانهما رضيا بحكمهما مطلقا ولنا انهما انما حكماهما للاصلاح وهذا ليس باصلاح فلا ينفذ

فصل في الصريح والكناية واضافة الطلاق الى الزمان ولا تحتاج صريحه الى النية لان الصريح
موضوع للطلاق شرعا فكان حقيقة فيه فاستغنى فيه عن النية حتى لو قال اردت به الطلاق عن وثاق لا يصدق
قضاء ولو قال اردت به الطلاق عن العمل لا يصدق ديانة ايضا لانه لرفع القيد والعمل ليس بقيد كذا
في التبيين كطالق ومطلقة وطلقتك فيقع واحدة رجعية بهذه الالفاظ وفي المحيط لو قال انت طال
بترخيم حالة الرضا لا يقع ما لم ينو لانه كالكناية ولو قال يا طال يقع وان لم ينو لان الترخيم يجري كثيرا في
المنادي مضافا كما انه افصح بالقاف وبحجي تطلق اذا نوى خلافا ما لو نوى باية السجدة حيث لا يلزمه السجدة
لانها متعلقة بالقراءة وهي منعدمة في التهجي ويلغو نية الثلث والثنتين وقال الشافعي
يصح نية الثلث من هذه الالفاظ لانها تدل على الطلاق لغة وهو يحتمل العدد ولهذا جاز تفسيره به فتصح نيته
كما تصح نية الثلث فيما اذا قال لامرأته طلقي نفسك ولنا ان قوله انت طالق واخواته خبر وهو انما يصدق
اذا اتصفت المرأة بالطلاق قبل الاخبار فثبوت الطلاق انما يكون بالاقتضاء لضرورة تصحيح الكلام
والثابت بالضرورة يندفع بالواحدة فلا يصح فيه نية الثنتين والثلث لان الطلاق غير ثابت فيما وراء
الواحدة فلا تعمل النية في المعدوم فاذا ثبت الطلاق واحدا عند الاخبار يقع واحدا عند الانشاء رعاية
للاصل والمذكور بعد طالق من العدد ليس تفسيرا لوصفه بل تعبير لانه نعت مصدر محذوف اي
طلاقا ثلثا بخلاف قوله طلقي لان ثبوت التطليق هناك ليس على طريق الاقتضاء واما نية الثلث في
قوله انت بائن فانما تصح لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فيصح نية احد النوعين منه والطلاق ليس
كذلك لانه عبارة عن رفع قيد والعدم لا يتنوع ويقع بانت الطلاق وطالق الطلاق وطلاقا اي انت
طالق طلاقا واحدة وهو فاعل يقع الا ان نوى الثلث فان نواها فهي اي الثلث واقعة والغيها الثنتين يعني
نية الثنتين لا تصح في هذه الالفاظ وقال زفر تصح لان الثنتين بعض الثلث فاذا صح نية الثلث يصح
نية الثنتين ولنا ان الطلاق اسم جنس ومعنى التوحيد مراعى فيه كساير اسماء الاجناس فاذا لم ينو
شيئا تحمل على الواحد حقيقة لانه متيقن واذا نوى الثلث يصح لانه جنس واحد حكما وان نوى الثنتين

Copyright © King Saud University

تلغوا لانه عدد فاللفظ لا يحتمله كما لو حلف لا يشرب ماء لو نوى جميع المياه تصح لانه واحد حكما وان لم تكن له نية ينصرف
الى ادنى ما يطلق عليه اسم الماء وان نوى قدحا او قدحين لا يصح لانه ليس بفرد حقيقة وحكما وان نوى
بقوله طالق واحدة وبالطلاق طلقة اخرى صدق لان كلا منهما يصلح للايقاع ولو كانت زوجته امة فقال لها
انت الطلاق صح نية الثنتين لانهما جنس الطلاق فى الامة وتفتقر الكنايات اليها اى كناية الطلاق يحتاج الى النية
حالة الرضا لان الكنايات الفاظ غير موضوعة للطلاق بل محتملة له فلا بد من النية لتعيين المراد والقول قوله
فى انكار النية مع اليمين كبائن فانها تحتمل البينونة من النكاح او الخير بتة بتلة كلاهما بمعنى القطع اى منقطعة من النكاح
او من الاقارب حرام وهو يحتمل حرمة الصحبة لسوء خلقها حبلك على غاربك وهو مبنى عن التخلية لان الناقة
اذا ارسلت يلقى حبلها على غاربها وهو ما بين العنق والسنام يعنى انت مرسلة من حبل النكاح او من حبل الحياء
الحقى باهلك يحتمل طوقها لكونها مأذونة وطوقها لكونها مطلقة خلية برية من النكاح او من حسن الخلق وهبتك لاهلك
يحتمل ان يكون معناه عفوت عن ذنبك لاجل اهلك سرحتك فارقتك يحتمل التسريح والمفارقة بالطلاق او بغيره امرك بيدك
فى حق الطلاق او فى حق آخر انت حرة عن حقيقة الرق او رق النكاح تقنعى استترى تخمرى لانك بائن منى او لئلا ينظر
اليك اجنبى اخرجى اعزبى بالعين المعجمة والراء المهملة اى ابعدى عنى لانى طلقتك او لزيارة اهلك ويحتمل ان يكون
بالزاء المعجمة وبالعين المهملة من العزوبة اذهبى ابتغى الازواج يحتمل الازواج من الرجال لانها مطلقة او الازواج من
النساء وتقع البينونة حالة مذاكرة الطلاق وهو ان تطلب المرأة او اجنبى طلاقها فى القضاء بما يصلح من الكنايات
جوابا لا ردا وهى اعتدى امرك بيدك اختارى ولا يصدق الزوج فى هذه الالفاظ ان قال لم ارد بها الطلاق لان
الظاهر ان مراده عند طلب الطلاق تقيد بالقضاء لانه يصدق ديانة فيما بينه وبين الله تعالى وان انكرها
اى الزوج النية فى حال مذاكرة الطلاق صدق مع اليمين فيما يصلح لها اى للجواب والرد وهى اخرجى واذهبى
وقومى وتقنعى وتخمرى واستترى واعزبى الحق ابو يوسف بهذه الالفاظ خمسة اخرى وهى خليت سبيلك وفا
رقتك ولا ملك لى عليك ولا سبيل لى عليك والحقى باهلك فان هذه الالفاظ تحتمل رد المرأة عن طلبها وان لم تكن
جوابا من الكناية ويصدق الزوج فى انكار النية حالة الغضب الا فيما يصلح جوابا لا غير اى لا يصلح للرد والسب
فان غضبه يدل على انه اراد الطلاق الابدى ان من قال بغير حالة الرضا لست لابيك لا يكون قاذفا ولو قال له
فى حالة الغضب يكون قاذفا وهى اختارى اعتدى وامرك بيدك واما خلية وبرية وبائن وبتة وبتلة وحرام
فتحتمل الجواب والسب وان قال اردت السب حالة الغضب يصدق وجعلها اى الكنايات سوانى للازواج
اى قال الشافعى الطلقات الغاية بهذه الالفاظ رواجع لانها كنايات عن الطلاق ولهذا يشترط فيها
نية الطلاق فيكون الواقع بها طلاقا ولنا ان الحاجة ماسة الى اثبات البينونة فى الحال كيلا تقع فى مراجعتها بلا قصد
والكنايات تعمل فى الدلالة عليها ولا نسلم انها كنايات عن الطلاق لانها تعمل عمل نفسها وهو البينونة وشرط النية
ليتعين بعض محتملاتها لانها تعمل عمل الصريح وتسميتها كنايات مجاز ويصح نية الثلث والثنتين
فى الكنايات خلافا لزفر له ما مر من الدليل فى الصريح ولنا ان البينونة بين الشيئين متنوعة فى الكنايات
لانها قد تحتمل اتصالهما وقد لا تحتمل فكذا تتنوع فى الشرعيات والطلاق عبارة عن رفع القيد وهو ولهذا

لا يتصور اكثر من واحد ولم يوقعوا بها اى بالكنايات بلا نية ثلثا بل قالوا تقع بالكنايات واحدة لان الحرمة
ثبتت بها وهى اولى بالايقاع لامكانه التدارك ولم يخصوا نية الواحدة بغير المدخول بها بل قالوا يصح نية الواحدة
مدخولا بها كانت او غيرها وقال مالك ان كانت مدخولا بها يقع بالكناية ثلث وان لم ينوها لان مقتضاها
التحريم والحرمة انما تثبت بالثلث وان كانت غير مدخول بها فانما تبين بواحدة فقط لانها كافية فى تحريمها
كما فى الصريح واوقعنا بانت واحدة واحدة رجعية كاعتدى واستبرئى رحمك لا بائنة يقع هذه
الالفاظ كنايات بالاتفاق لان الواحدة يحتمل ان تكون صفة طلقة اى انت طالق طلقة واحدة وان
رفعها تكون صفة امرأة اى انت منفردة فى الجمال وقيل ان نصب واحدة تكون صفة طلقة وان رفعها
تكون صفة امرأة والصحيح ان لا فرق بينهما لان العوام لا يميزون الاعراب وكذا امر باعتدادها
يحتمل عد نعم الله وعد الاقراء لسبق الطلاق وكذا براءة رحمها تجوز ان تكون ليطلقها او بعد ما طلقها لكن يقع
بها رجعية عندنا وقال زفر يقع بائنة لانها كسائر الكنايات ولنا ان واحدة نعت طلقة وهى صريحة
واما اللفظ الثانى فلانه لو قال لموطوءة اعتدى ثم راجعها واما الثالث فلانه صريح بما هو المقصود فى
اعتداد الاقراء وهو براءة الرحم فاذا نوى ان يكون البراءة لكونها مطلقة ثبت اصل الطلاق بلا احتياج
الى اثبات وصف زائد وهو البينونة هذا اذا قاله لمدخول بها وان قاله لغير المدخول بها جعل مستعارا محضا
عن الطلاق لانه سببه فى الجملة وان لم يكن سببا له فى هذه الحالة ولو جعل الواحدة فى المدخول بها
ثلثا يعنى اذا طلق امرأته المدخول بها طلقة واحدة وقال فى عدتها جعلتها ثلثا كانت ثلثا عند ابى ح
وقالا لا تكون لان الواحدة لا تكون ثلثا وله ان الواحدة تصير ثلثا بضم اثنين اليها فيحمل كلامه
عليه صونا عن الالغاء فكانه قال جعلتها ثلثا بضم اثنين اليها فيقع الثلث كما لو صرح بذلك
وابطل محمد جعلها اى جعل الزوج الطلقة الرجعية فى عدتها بائنة وقالا لا يبطل وفى المحيط
هذا اذا كان قبل الرجعة لانه لو راجعها ثم قال جعلتها بائنة لا يصح اتفاقا لانه بالرجعة ابطل عمل
الطلاق فتعذر جعلها بائنة له ان الزوج لا يملك ان يبطل خيار الرجعة بعدما ثبت شرعا
ولهما انه يملك جعله بائنا ابتداء فلانه داخل فى ولايته فيصح الحاق هذا الوصف به تصحيحا
لتصرفه وتحصيلا لغرضه ولو قال لست امرأتى او لست زوجتك او ما انا لك بزوج او ما انت
اى ما انت لى بامرأة فهو واقع بالنية اى الطلاق واقع عند ابى ح اذا نوى به وقالا اى قال لا يقع
الطلاق اقول لو لم يردف لكان احسن لانه فى طرف النفى فيتقيد بالنية لانه اذا لم ينو لا تطلق به
اتفاقا وفى الحاوية لو قال انت طلقنى فقال لست لى بامرأة يقع به الطلاق اتفاقا من غير نية لهما ان
هذه الالفاظ انكار للنكاح فلا يصح نية الطلاق بما هو انكار له كما لو قال والله ما انت بامرأتى وله
ان هذه العبارات صالحة لانشاء الطلاق ايضا فاذا نوى الطلاق فقد نوى ما يحتمله لفظه فلا يخلف ما
استشهدا به لان اليمين انما تعقد بالاخبار فلم يمكن جعله انشاء وفى المحيط لو قال طلاقك على
واجب فالصحيح انه يقع ولو قال بعده عتقك على واجب لا يعتق والفرق ان نفس الطلاق

لايكون واجبا واما الواجب حكمه وذا لايكون الا بعد الوقوع ونفس العتق يجب في الحال كما في النذر
ولو قال نسا اهل بصرة طوالق وهو من اهلها لا تطلق زوجته مالم ينوها عند ابي يوسف وبه يفتى وتطلق
عند محمد وعلى هذا الخلاف لو قال كل من دخل هذه الدار فامراته طالق ولم يعد نفسه فدخل هو الدار والنوي قول
الزوج لامراته انا منك طالق وان نوى به الطلاق وقال ائمة الثلاثة لا يلغو بل يقع به لان الطلاق شرع لازالة النكاح
وهو قايم بهما فيصح اضافة الطلاق اليهما كما صحت اليهما ولنا ان الطلاق ازالة قيد الملك الثابت بالنكاح
ولا ملك لها فيه والا لبطل نكاح المسلم الكتابية اذ لا سبيل للكافر على المسلم فيلغو كلامه لا بائن وحرام
يعني لو قال لها انا منك بائن او حرام لا يلغو بل يقع اتفاقا لان الابانة لازالة الوصلة النكاح والحرام
لازالة الحل وهما مشتركان فيهما فان قلت اذا قال لامراته انت بائن يقع واذا قال انا بائن لا يقع مالم يقل
منك ولو كانت الوصلة مشتركة بينهما لاستوى القولان قلنا وصلتها مختصة بزوجها فتبين بقوله
انت بائن ووصلته غير مختصة بها لجواز ان يكون له وصلة اخرى بامراة فلا يقع مالم يقل منك ولو قال
انت طالق واحدة او لا لاحكم او واحدة اى حكم محمد بطلقة واحدة والغياه اى قالا لا يقع به شي لانه ادخل
الشك في الواحدة فتسقط ويبقى قوله انت طالق فيقع ولهما ان الطلاق اذا قرن بالعدد يكون بمنزلة كلمة
واحدة فلا حكم له قبل ذكره ولهذا لو قال لغير المدخول بها انت طالق ثلثا لا يقال انها بانت بقوله طالق فلا يقع
الثلث ثم لما بطل الواحدة بالشك بطل الايقاع ايضا ولو قال لزوجته الامة انت طالق ثنتين مع عتق مولاك
اراد به الاعتاق لانه مسببه وذكر المسبب وارادة السبب شايع فاعتقها مولاها ملك الرجعة اى الزوج
مراجعتها لان تعليق الطلقتين بالاعتاق والمعلق يوجد بعد الشرط فتطلق وهي حرة فلا تحرم حرمة مغلظة بالثنتين
لا يقال كلمة مع تنافيه لانها قد تجي بمعنى بعد كقوله تعالى مع العسر يسرا فان قيل ذكر في الجامع من قال لاجنبية
انت طالق مع نكاحك فهو لغو فلم تجعل هنا مع بمعنى بعد ليصح كلامه قلنا لان الطلاق مع النكاح متنافيان
فلا يتعلق به الا بصريح الشرط فابقينا مع على حقيقتها فلغا بخلاف الطلاق والعتق فانهما لا يتنافيان فجعل مع
بمعنى بعد تصحيحا لكلامه ونظيره ما لو قال لامراته انت طالق في دخولك الدار يتعلق بالدخول ولو قال لاجنبية انت
طالق في نكاحك يلغو ولو قال تعلق عتقها بمجي الغد اى لو قال لامراته الامة انت طالق ثنتين اذا جاء غد والمولى يقول لها
اى قال لها مولاها اذا جاء غد فانت حرة ملكا اياها اى جعل محمد زوجها مالكا للرجعة وقالا ليس له الرجعة لان
المعلق كالمرسل عند الشرط فصار كان الاعتاق والتطليق وجدا في ذلك الوقت فيقع العتق اولا لان العتق
الاعتاق مندوب والتطليق محظور كما ان حكم البيع الفاسد وهو الملك تاخر الى وجود القبض لكونه محظورا ولهما
ان الاعتاق علة للعتق وكذا التطليق علة للطلاق فلما اقترن العلتان في الزمان اقترن معلولهما فكل من
العتق والطلاق يصادفها وهي امة لكن عدتها ثلاث حيض اتفاقا لانها تحتاط في ابتنائها صيانة عن الاشتباه
بخلاف المسئلة الاولى لان العتق ثمة شرط فيقع الطلاق بعده او موت مولاها وهو اخر اذا قال لامراته وهي
امة اجنبية اذا مات مولاك فانت طالق ثنتين فمات وورثها الزوج يوقعها اى ابو يوسف الطلقتين وتحرم عليه حرمة
مغلظة وخالفه اى قال محمد لا يقع شي لان الزوج ملكها عقيب موت اجنبية وزال به النكاح والطلاق ايضا

يوجد عقيبه لانه معلق به فيصادفها الطلاق حال زوال النكاح فلا يقع وله ان ملك الوارث لا يتعقب الموت
بل يتحقق اذا استغني الميت عن ماله بتجهيزه واداء دينه لان كل جزء يجوز ان يكون محتاجا اليه بتقدير هلاك
الباقي فيصادفها الطلقتان وهي منكوحة ولو وصف بضرب من الزيادة والشدة نوقعه بائنا لا رجعيا
اى قال انه في يقع رجعيا في المدخول بها فيشتد به لانه في غيرها لا يكون رجعيا اتفاقا كطلاقا بائنا اى
كقوله انت طالق طلاقا بائنا وهذا لو صف بالشرع معنى لان البائن اشد من الرجعي او اشد اى اشد الطلاق
او افحشه او اخبثه او اسواه وتوصيف الطلاق بهذه الاوصاف انما يكون باعتبار اثره وهو البينونة في الحال
فان قيل لو قال شديدا كان بائنا وفي اشد كان ينبغي ان يكون ثلثا قلنا افعل التفضيل يجي لمطلق الاثبات
كقوله تعالى وبعولتهن احق بردهن او طلاق الشيطان اى كقوله انت طالق طلاق الشيطان او البدعة وكل من هذين
الوصفين ينبي عن البينونة لان السني هو الرجعي فيكون البدعي في غير حالة الحيض بائنا او كالجبل اى طلاقا
كالجبل او ملا البيت وكل من هذين الوصفين ينبي عن الزيادة وفي المحيط الاصل في هذا ان الطلاق متى
شبه بشي يقع بائنا عند ابي حنيفة سواء كان المشبه به صغيرا او كبيرا وذكر مع المشبه به العظم او لا وعندهما ان ذكر
العظم كان بائنا كقوله انت طالق كعظم الشمس وعند زفر ان وصف المشبه به بالشرع او بالعظم كان بائنا والا فهو رجعي
ينبيك بقوله بضرب من الزيادة لانه لو وصفه بما لا ينبي عن زيادته كقوله احسن الطلاق او اسنه او اعدله
يقع رجعيا اتفاقا ولو وصفه بما لا يوصف به الطلاق كقوله انت طالق طلاقا لا يقع عليك او انا بالخيار فيه يكون رجعيا
اتفاقا لان هذا الوصف مناف لمقتضى الطلاق فيلغو وله ان وصف الطلاق بالبينونة وبما يدل عليها خالف
لموجبه فيلغو كما لو قال انت طالق على ان لا رجعة لي عليك ولنا ان الطلاق يحتمل البينونة كما في الطلاق
قبل الدخول بل الاصل فيه رفع قيد النكاح الا ان الرجعة تثبت في الصريح الغير الموصوف بالبينونة بالنص
فيبقى ما وراءه على الاصل وان نوى بتوصيفه ثلثا وقعن لان البينونة متنوعة خفيفة وغليظة فلما نواها
صحت نيته او بالطول او العرض اى لو قال انت طالق طلاقا طويلا او عريضا جعلناه بائنا وقال زفر يكون
رجعيا لان هذين الوصفين من صفات الاجسام فيلغو ولنا ان الامر قد يوصف بالطول او العرض ويكنى
عن شدة حكمه فيفيد في الطلاق البينونة ويقع لاضافته الى الجملة اى اضافة الزوج الطلاق الى جملة اجزاء المراة
او ما ينوب عنها كانت اى كانت طالق فالخطاب لجملتها او وجهك يعني وجهك طالق او روحك او جسدك
او رجلك او عنقك او راسك وهذه الالفاظ يعبر بها عن الجملة قال الله تعالى ويبقى وجه ربك ذو الجلال والاكرام اى
ذاته ويقال هلك روحه فلان او جسده اى نفسه وكما لم يلعن الله الفروج على السروج اراد بها النساء وقال
الله تعالى فظلت اعناقهم لها خاضعين اى ذواتهم ويقال امري حسن ما دام راسك اى ما دمت باقيا وفي المحيط
لو قال راسك طالق وعنى به اقتصار الطلاق على الراس لا يصدق او نقول لا تطلق او الجزء شايع كنصفك
او ثلثك يعني اذا قال نصفك طالق يقع لان الجزء الشايع محل للتصرفات كالبيع ونحوه فيكون محلا للطلاق الا ان
وقوعه غير متجزئ فيقع كاملا والغيناه اى الطلاق بما لا ينوب اى في الالفاظ التي لا يعبر بها عن البدن كيدك
بالرفع على الحكاية اى كقوله يدك طالق او رجلك وغيرهما لا يعبر بها عن الجملة وقال زفر يقع ويتعدى بالطلاق لانه

Copyright King Saud University

لو اضاف النكاح اليه لايجوز اتفاقا لان الحرمة في غيره تغلب الحل فيه وله انه جزء يستمتع به بعقد النكاح فيكون محلا
للطلاق فيسري منه الى الكل ولنا ان الطلاق رفع القيد مختص بمحل يضاف اليه النكاح واليد وامثالها لايجوز اضافة
النكاح اليها فلا تكون محلا للطلاق والاستمتاع باليد انما حصل تبعا للحل في جميعها فان قيل اليد يعبر بها عن الجميع
كما قال الله تبت يدا ابي لهب اراد به ذاته وقال عم على اليد ما اخذت قلنا استعماله غير متعارف وانما جاء على
الندرة حتى اذا كان عند قوم يعبرون به عن الجملة وقع الطلاق باي عضو كان ولو قال نصف تطليقة او ثلثها
وقعت كاملة لان الطلاق لا يتجزى فذكر بعضه كذكر كله في المحيط وكذا لو قال نصف تطليقة وثلثها وسدسها يقع
لانه يتجزا وزعم بمجموع اجزاء تطليقة وان جاوز كما اذا قال نصف تطليقة وثلثها وربعها فالمختار انه يقع
ثنتان لانه زاد على اجزاء تطليقة واحدة فلابد ان يكون الزيادة من تطليقة اخرى فتكمل الزيادة واما
لو لم يضف الاجزاء الى تطليقة واحدة وقال انت طالق نصف تطليقة وثلث تطليقة وسدس تطليقة يقع
ثلث لانه اضاف كل جزء الى تطليقة منكرة فاقتضى كل جزء تطليقة على حدة او واحدة ونصفا اي لو قال انت
طالق واحدة ونصفا قبل الدخول بتلك المرأة او وقعنا ثنتين لا واحدة اي قال زفر يقع واحدة فقيد بقوله قبل
الدخول لانه لو قال كذا بعد الدخول يقع ثنتان اتفاقا له ان نصف تطليقة لها على حدة فلما بانت بقوله واحدة صادفتها
الثانية وهي مبانة فلا تقع كما لو قال لها انت واحدة وواحدة ولنا ان هذا الكلام واحد معنى لانه لا يمكنه ان يعبر عن احد
ونصف باوجز من هذا ولا ينفصل بعضه عن بعض فيكون ايقاعا لهذا العدد جملة بخلاف قوله واحدة وواحدة
لان التعبير عنه باوجز منه ممكن بان يقول ثنتين او من واحدة اي لو قال انت طالق من واحدة الى ثلث فالواقع
ثنتان عند ابي ح وكذا في الاقرار يعني لو قال لك عندي من درهم الى عشرة فعليه تسعة عنده وقالا ثلث اي
يقع ثلث في الطلاق وعليه العشرة في الاقرار لان مثل هذا الكلام يراد به الكل في العرف كما لو قال خذ من مالي
من درهم الى عشرة فله اخذ العشرة وانما لم يدخل الطرفان في المغيا فيما اذا قال بعت من هذا الحائط الى
هذا الحائط لانهما لم تجانسا ما بينهما من الارض وله ان الاحتجاج بالعرف ايضا يراد من مثل هذا الكلام الاقل من
الاكثر والاكثر من الاقل كما يقال سني من ستين الى سبعين ويراد به ما بينهما فكذا ههنا يقع اكثر من واحدة
واقل من ثلث بخلاف ما استشهدا به لان اظهار الجود والكرم دليل ارادة الكل وما اكتفينا بواحدة اي قال زفر يقع
واحدة لان الغاية الاولى والثانية لا تدخلان في المغيا فبقي المتوسط كقوله من هذا الحائط الى هذا الحائط فان المبيع
ما بينهما روي ان اباحنيفة قال لزفر كم سنك قال سني ما بين ستين الى سبعين فقال له انت اذا ابن تسع فتحير زفر او
واحدة اي قال انت طالق واحدة في ثنتين او وقعنا واحدة لا ثنتين الا قال زفر يقع ثنتان او ثنتين في ثنتين اي
لو قال انت طالق ثنتين في ثنتين فثنتين اي اوقعنا ثنتين لا ثلثا اي خلافا لزفر يقع ثلث الطلاق فيما اذا نوى الضرب
والحساب وان نوى الظرف يقع في المسئلة الاولى واحدة وفي المسئلة الثانية ثنتان اتفاقا لان الطلاق لا يصلح
ظرفا للطلاق فيلغو الثاني وان نوى الجمع يقع الثلث اتفاقا لان كلمة في تجيء بمعنى مع له ان الضرب في عرف الحساب
تضعيف احد العددين بالعدد الاخر فضرب الواحد في العدد لا يؤثر تضعيفا فبقي على حاله وضرب الاثنين في الاثنين
اربعة فيقع ثلث اذ لا مزيد عليه ولنا ان الضرب يعمل في تكثير اجزاء الطلاق لا العدد لان تكثير جزء الطلاق

لا يوجب تعدده فان ايقاع طلاق له الف جزء كايقاع طلاق له جزءان فلا يقع اكثر من واحدة او بمكة
لو قال انت طالق بمكة او فيها اي قال في مكة طلقت في الحال في كل البلاد لان ذكر المكان لغو لعدم اختصاص
الطلاق به او اذا دخلتها اي لو قال انت طالق اذا دخلت مكة او في دخولك مكة تعلق وقوع الطلاق بدخول مكة
اما مع ذكر اذا فظاهر واما مع ذكر في فلانه للظرف والفعل لا يصلح ان يكون ظرفا لشاغلية فحمل على الشرط
مجازا لمناسبته ان كلا من الظرف والشرط يكون سابقا على المظروف والمشروط او غدا اي لو قال
انت طالق غدا وقع بطلوع الفجر لان كونها مطلقة في جميع الغد يستلزم وقوع الطلاق في اول اجزائه او في غد
اي لو قال انت طالق في غد ونوى آخره اي آخر النهار فهو مصدق قضاء وقالا لا يصدق ديانة لا قضاء لانه
وصفها بالطلاق في جميع الغد فاذا ادعى تخصيصه بجزء منه لا يصدق قضاء كما في غدا اي كما لا يصدق اذا
قال انت طالق غدا وقال نويت فيه آخر النهار وله ان في للظرفية والظرف لا يكون مستوعبا للمظروف
وقد لا يكون فاذا نوى آخر جزء من الغد فقد نوى محتمل لفظه فيصدق بخلاف قوله غدا لان الفعل
اتصل به بغير واسطة فاقتضى استيعابه بان تكون موصوفة بالطالقية في جميع الغد وذا انما
يكون بوقوع الطلاق في اول النهار كما لو نذر ان يصوم في رجب يكفيه صوم يوم فيه ولو نذر ان
يصوم رجب وجب صوم كله او اليوم اي لو قال انت طالق اليوم وغدا وقعت واحدة اتفاقا
لان المتصفة بالطلاق في اليوم تصير متصفة به في الغد ايضا فلا حاجة الى ايقاع طلقة اخرى
او غدا واليوم اي لو قدم الغد على اليوم اوقعنا ثنتين وقال زفر يقع واحدة لان الايقاع
واحد والظرف الثاني محمول على الاول لانه يجمع لا للترتيب كما في المسئلة الاولى ولنا انها
اذا طلقت في غد لا تتصف بها في اليوم فينبغي ان يقع طلقة اخرى في اليوم تحقيقا لمعنى العطف
بخلاف ما لو سبق لانها اذا طلقت في اليوم تكون طالقا في الغد بهذا الطلاق فلا حاجة
الى طلقة اخرى اعلم ان الخلاف فيما اذا وجد العطف واما اذا لم يوجد يقع واحدة اتفاقا
لانه اذا قال انت طالق غدا اليوم يكون اليوم صفة لغد وهو لا يصلح ان يكون صفة له
فيلغو ولو قال انت طالق اذا جاء غد لا يقع قبل غد لانه تعليق وذكر اليوم يكون لبيان
وقت التعليق او كل يوم ولا نية له بالثلث اوقعنا واحدة لا ثلثا في ثلثة ايام اي قال
زفر يقع ثلث في ثلثة ايام فيتقيد بقوله ولا نية له لانه لو نوى ثلثا صحت ويقع كل يوم واحدة اتفاقا
له ان كلمة كل للعموم والتكرار فيتكرر الطلاق بتكرر اليوم كما لو قال انت طالق في كل يوم
ولنا انه جعل الايام كلها ظرفا واحدا فلم يقتض الا مظروفا واحدا ولهذا قالوا لو حلف لا يكلمه كل
يوم من رجب زيدا وكلمه يوما منه حنث ولو قال في كل يوم لا يحنث حتى يكلمه في كل يوم منه
بخلاف قوله طالق في كل يوم لان حرف جر موضوع لايصال معنى الفعل الى ما بعده فيكون ظرفا للايقاع
او الوقوع فيتكرر بتكرر اليوم لان الفعل في اليوم الاول ليس نفس الفعل في الثاني او امس
اي لو قال انت طالق امس وقد تزوج اليوم لم تطلق لانه اضاف الطلاق الى وقت لم يكن

Copyright King Saud University

ما كان فيه فلغا كما اذا قال انت طالق قبل ان اخلق بخلاف ما لو قال لعبده انت حر امس وقد اشتراه اليوم حيث يعتق عليه لاقراره بالحرية قبل ملكه وهي تنافي ان يملكه وكونها مطلقة امس لا ينافي ملكها اليوم بالنكاح وانما لم تجعل قولها انت طالق انشاء لانه في الحال لانه انما قصد الايقاع في الماضي وهو ليس في وسعه ثبت به ما في وسعه وهو الايقاع في الحال او الى شهر اي لو قال انت طالق الى شهر يقع عند ابو يوسف الطلاق في الحال وقالا تطلق عند انتهاء الشهر هذا اذا لم يكن له نية فان نوى التنجيز يقع في الحال اتفاقا له ان كلمة الى للتاجيل والطلاق لا يحتمله فيبطل التاجيل فتطلق في الحال ولهما ان الايقاع يحتمل التاجيل وان كان الواقع لا يحتمله فيجعل تاجيلا للايقاع كالتعليق ولو قال ان لم اطلقك فانت طالق طلقت في آخر اجزاء حيوته لان الشرط وهو التطليق انما يتحقق باليأس عن الحيوة فان لم يدخل بها فلا ميراث لانه فار وامراة الفار انما ترث منه اذا كانت في العدة وغير المدخول بها لا عدة لها وكذا لو مات طلقت قبل موتها اذا بقي من حيوتها ما لا يسع فيه صيغة التطليق تحقق عدم التطليق مع بقاء المحل او متى لم اطلقك اي اذا قال انت طالق متى لم اطلقك طلقت حين سكت لانه اضاف الطلاق الى وقت خال عن التطليق لان متى من ظروف الزمان فاذا سكت وجد الشرط واذا مثل ان في الحكم عند ابي ح حتى لو قال انت طالق اذا لم اطلقك تطلق في آخر حيوته وقالا مثل متى فتطلق حين سكت هذا اذا لم يكن له نية وان نوى منه معنى الشرط يكون كان وان نوى معنى الوقت يكون كمتى اتفاقا لهما ان اذا للوقت في الاصل كما قال الله تعالى والليل اذا يغشى ولهذا لو قال انت طالق اذا شئت لا تخرج الامر من يدها اذا قامت من مجلسها كقوله متى شئت وله ان اذا يستعمل للشرط ايضا فاذا اريد به الوقت يقع الطلاق وان اريد به الشرط لا يقع بالشك وفي مسئلة المشية لما صار الامر بيدها لم يخرج بالشك فان قلت اذا تردد الامر كان الاحتياط في الوقوع تغليبا لجانب الحرمة قلنا يرجح جانب الحل بالاصالة لانها كانت في عصمته بيقين فلا تطلق بالاحتمال او متى لم اطلقك اي لو قال لامراته متى لم اطلقك واحدة فانت طالق ثلثا ووصل بيمينه انت طالق او فقناهن اي الطلقة الواحدة لا الثلث اي قال زفر يقع الثلث لانه وجد زمان خال عن التطليق وهو زمان قوله انت طالق قبل ان يتكلم بالقاف ولنا وهو الاستحسان ان زمان البر مستثنى عن اليمين بدلالة حال الحالف لان اليمين انما يتصور اذا وجد زمان يمكن ايقاع الطلاق فيه فصار كما لو صرح بذلك لان الثابت بالدلالة كالثابت بالتصريح او قبل قدوم فلان اي لو قال انت طالق قبل قدوم فلان بشهر فقدم بعد شهر او فقناه اي الطلاق مقتصرا على حال القدوم مقارنا له لا مستندا اي قال زفر يقع مستندا الى اول الشهر لان القدوم معرف للوقت المضاف اليه الطلاق لانه اوقع الطلاق في شهر قبل القدوم فوجب ان يقع من اول الشهر كما اذا قال انت طالق قبل رمضان بشهر فانه يقع عن اول شعبان اتفاقا ولنا ان القدوم بمعنى الشرط لكونه على خطر الوجود فاطلق به فلا يتقدمه الجزاء بخلاف رمضان لانه كائن لا محالة فيكون معرفا لا شرطا فيقع مستندا او قبل اي لو قال انت طالق قبل موت فلان بشهر فمات فلان لتمامه اي وقت تمام الشهر فهو مستند

اي الطلاق واقع عند ابي ح من اول الشهر وقالا مقتصرا اي واقع حال الموت فيسند بقوله لتمامه لان فلان لو مات قبل تمام الشهر لا تطلق اتفاقا لعدم شهر قبل الموت لهما ان الشرط شهر قبل الموت متصلا به وقبلية لا تثبت الا بالموت فصار كالقدوم وله ان الجزاء لا يقتصر على المعرف و يقتصر على الشرط والموت هنا ليس بشرط لان الشرط ما يكون وجوده محتملا والموت كائن لا محالة فيكون الموت معرفا للوقت المضاف اليه الطلاق فيقع في اول الوقت المضاف اليه كما في قوله انت طالق قبل رمضان بشهر وفائدة الخلاف في الاقتصار والاستناد تظهر في مسائل منها ان العدة تعتبر عنده من اول الشهر وعندهما من الحال وفي الجامع الكبير لقاضي خان الاصح ان العدة من حال الموت اتفاقا وعليه الفتوى ومنها انه لو وطئها في الشهر يصير مراجعا عندهما خلافا لهما ومنها ان الطلاق اذا كان ثلثا وقد وطئها في الشهر غرم العقر عنده خلافا لهما او قبل موتي اي لو قال انت طالق قبل موتي بشهر او موتك اي او قال قبل موتك فمات لتمام الشهر فهو مستند عند ابي ح ولا ارث عند ابي حنيفة والقياس اي قالا لا يقع الطلاق فلها الارث اقول قوله ولا ارث لا يصح ان يكون معطوفا على قوله مستندا اذ لا معنى لقوله فهو ولا ارث لها بل هو معطوف على الجملة الاسمية تقديره فلا ارث لها ومنها مسئلتان احدهما قوله فهو مستند ارادف قولهما لكونه غير معروف منه والاخرى لا ارث لها ولم يردف قولهما لكونه في طرف الاثبات منه انظر كيف اردف الجملة النافية دالة على قول ابي ح وقد جعلها في الديباجة من اوضاع الوفاق وانما قيدنا موته لتمام الشهر لانه لو مات قبل تمامه لا يقع الطلاق ولها الميراث اتفاقا كذا في المصفى وهذا الخلاف مبني على ما سبق من ان الموت معرف للزمان عنده فيقع الطلاق قبله فعليها العدة بالحيض فلا ترث منه ان كان صحيحا في ذلك الوقت وعندهما كالشرط فيبطل تعليق الطلاق به كما لو قال ان مت فانت طالق وعليها عدة الوفاة او آخر ما املكه او اتزوجها حر وطالق يعني لو قال آخر عبد املكه حر وآخر امراة اتزوجها طالق فملك عبدا او تزوج امراة ثم امراة فمات فالجزاء واقع على آخرها مستندا الى وقت الملك والتزوج عند ابي ح وقالا يقع مقتصرا على الموت وفي النهاية لو قال آخر امراة اتزوجها فهي طالق فتزوج امراة ثم اخرى ثم طلق الاولى وتزوجها ثم مات لم تطلق وطلقت التي تزوجها مرة لان التي اعاد عليها التزوج اتصفت بكونها اولا فلا تتصف بكونها آخرا وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها ان العتق عنده يعتبر من جميع المال ان كان صحيحا عند الشراء ومن الثلث لو كان مريضا وعندهما من الثلث مطلقا ومنها ان العبد يرث من قريبه الذي مات بعد الملك عنده ولا يرث عندهما ومنها ان الاخيرة طلقت من حين تزوجها وان كان دخل بها فلها المهر ونصف المهر وعدتها بالحيض بلا حداد ولا ميراث لها عنده وعندهما عليها العدة بابعد الاجلين من الوفاة والطلاق ولها مهر واحد وان كان

Copyright © King Saud University

بقاع

الطلاق رجعيا فعليها عدة الوفاة وترث المراة لكونه فارا لان تحقق الشرط في المرض بمنزلة الا
يقاع فيه لهما ان الموت كالشرط لان آخرية العبد او المراة انما تتحقق بالموت اذ قبله كان يمكن ان
يملك عبدا آخر او يتزوج امراة اخرى فيقع الطلاق مقتصرا على الموت كما لو قال ان لم اشتر مليك
عبدا فانت حر ثم مات فانه يعتق مقتصرا وله انه علق العتق او الطلاق بفعل موصوف وهو تملك
آخر عبد او تزوج آخر امراة وقد تحقق هذا الفعل من وقت الملك والتزوج آخرا والموت معرف له
لا شرط فيقع من ذلك الوقت او اطولكما اى لو قال لامراتيه اطولكما عمرا طالق الآن اى في هذه الساعة
او قبلها على الباقية حال موت الاخرى لا مستندا يعني احديهما انما تطلق اذا ماتت الاخرى اتفاقا
لان المراد منه طول الحيوة في المستقبل لا في الماضي حتى اذا كانت احديهما بنت خمس سنين والاخرى
بنت خمس وستين لا تطلق العجوز لكن طلاقها يقع مقتصرا مع موت صاحبتها عندنا ومستندا
عند زفر وله ان الباقية عرف انها اطول عمرا وقت الكلام فيقع الطلاق من ذلك الوقت ولنا
ان الموت في معنى الشرط فمعناه ان ماتت احديكما فالاخرى طالق فيقتصر عليه ولو شهد واحد بواحدة
وآخر ثنتين يعني اذا ادعت على زوجها انه طلقها فاقامت شاهدين شهد احدهما بطلقة
والآخر بطلقتين فالقاضي لا يحكم بشيء عند ابي ح وقالا بواحدة اي يقضي بطلقة فيشهد بلفظ التثنية
لانه لو شهد انه طلقها واحدة وواحدة والآخر شهد انه طلقها واحدة تقبل في الواحدة اتفاقا من الجانبين لهما انهما
اتفقا على وقوع طلقة فيقبل شهادتهما فيه كما اذا شهد احدهما بطلقة والاخر بطلقة ونصف وله ان موافقة
الشاهدين فيما شهدا به لفظا ومعنى شرط جواز القضاء حتى اذا شهد احدهما بانه قال لها انت برية وشهد
الآخر انه قال انت خلية لا يقضي بشيء والطلقتان غير طلقة لفظا ومعنى بخلاف ما استشهدا به لانهما
اتفقا على لفظ طلقة وذكر نصف طلقة كذكر كله فيكون للتاكيد فيتفقان لفظا ومعنى وكذا الخلاف
في طلقي اى فيما اذا قال لامراة طلقي نفسك واحدة فطلقت ثلثا فعند ابي ح لا يقع شيء وعندهما يقع
واحدة لهما انها اتت بما ملكته وهي واحدة وبزيادة فيقع ما ملكته ويلغو الزيادة كما لو طلقها
الزوج الفا يقع ما ملك وهو الثلث ويلغو الزيادة وله انها اتت بغير ما ملكته لان الزوج ملكها الواحدة
وهي اتت بالثلث فكانت مخالفة مبتدئة والثلث اذا لم يثبت لما في ضمنه بخلاف الزوج لانه تصرف بالملك
لا بالامر والتفويض ورددنا شهادتهما بطلاق احديهن عينا مع نسيانهما يعني اذا شهد رجلان على رجل
انه طلق احدى نسائه بعينها لكنا نسينا لا تقبل عندنا وتقبل عند زفر فيحال بينه وبينهن حتى يعين
المطلقة منهن له ان جهالة المطلقة لا تمنع قبول الشهادة كما لو شهدا انه طلق احديهن بغير عينها
ولنا انهما اعترفا على انفسهما بالغفلة فلا تقبل شهادتهما بخلاف المسئلة المقيسة لانهما لم يقرا على انفسهما
بالغفلة وفي المحيط لو طلق احدى زوجتيه فعليه البيان وتجب العدة من وقت البيان لان له حكم الانشاء
ولو نسي لا يقربهما احتياطا لان العمل بالتحري في الفروج غير صحيح ولو قرب تعينت الاخرى حملا لفعله
على ما يحل شرعا ولو ماتت احديهما تعينت الاخرى للطلاق ولو قال عينت الميتة صدق في حق

الطلاق فلا يرث منها ولا يصرف الطلاق عن الباقية لانها تعينت له ظاهرا ولو مات الزوج قبل
البيان ورثتا ميراث امراة بينهما **فصل** في طلاق غير المدخول بها وفي ايمان الطلاق
واذا طلق قبل الدخول ثلثا وقعن لان الطلاق المقرون بالعدد لا يقع قبل ذكره فيقعن جملة وفي
المشكلات من طلق امراته الغير المدخول بها ثلثا فله ان يتزوجها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففي حق المدخول بها فان فرق اى قال انت طالق طالق طالق بانت بالاولى
لان وقوعها غير متوقف على ما بعدها ولغى الباقي لفوات المحل لانها غير معتدة او قال انت طالق
واحدة وواحدة او قال انت طالق واحدة قبل واحدة او بعدها واحدة بانت بواحدة والاصل فيه
ان الظرف وهو قبل او بعد ان لم يذكر بالضمير يكون صفة لما قبله وان ذكر به يكون صفة لما بعده اذا
تحقق هذا فقوله قبل واحدة صفة لما قبله فسبق الواحدة الاولى في الوقوع فبانت لا الى عدة
وفي قوله بعدها واحدة البعدية صفة للواحدة الثانية فيقع الاولى فلم تبق ايضا محلا للاخرى او قبلها
اى لو قال انت طالق واحدة قبلها واحدة او قال واحدة بعد واحدة او مع واحدة او معها اى معها
واحدة وقعتا لان القبلية في قوله قبلها صفة للثانية فاقتضى ان يكون الثانية اولا ولا يمكن
ايقاع الثانية متقدمة على الاولى فوقعتا معا واما قوله بعد واحدة فالبعدية صفة للاولى
فيقتضي تاخر الاولى وهو غير ممكن بعدما اوجبها فيثبت ما هو ممكن وهو ان يجمع الثانية
بها فتقعان واما كلمة مع فللقران قرنت بالضمير او لا فاقتضى وقوعهما معا او ان دخلت الدار
اى لو قال لامراته ولم يدخل بها ان دخلت الدار فطالق وطالق وطالق او ان تزوجتك اى لو قال
لاجنبية ان تزوجتك فطالق وطالق وطالق فدخلت الدار في المسئلة الاولى وتزوجها في الثانية
فالاولى اى الطلقة الاولى واقعة عند ابي حنيفة وقالا كلها واقعة لان الجمع بين الثلث بحرف الجمع
واوقعها حال وجود الشرط فيقع كلها كما اذا اخر الشرط وكما لو جمعها بلفظ الجمع وله ان المعلق
كالمذكور عند وجود الشرط ولو قال لها منجزا انت طالق وطالق يقع واحدة وكذا هذا بخلاف ما
اذا اخر الشرط لان صدر الكلام توقف على آخره لوجود المغير ولا كذلك اذا تقدم الشرط وبه تبين
ان الجمع بحرف الجمع كالجمع بلفظه في حق اصل التعليق لا في حق كيفيته او بثم اى لو عطف بثم فان قدم الشرط
اى لو قال لغير المدخول بها ان دخلت الدار فانت طالق ثم طالق ثم طالق فالاولى معلقة والثانية
منجزة عند ابي ح او اخر اى لو قال لها انت طالق ثم طالق ثم طالق ان دخلت الدار فالاولى منجزة والباقي
لغو عند ابي ح وان قدم الشرط في المدخول بها فالاولى معلقة والباقي منجز او اخر الشرط فالثالثة معلقة
والباقي منجز وقالا يتعلق الكل اى الثلث مطلقا اى سواء كانت مدخولا بها او لا وقدم الشرط او اخر
لان ثم عطف على سبيل التراخي فباعتبار العطف يتعلق الكل بالشرط وباعتبار التراخي يكون الثاني
مرتبا على الاول فاذا كانت مدخولا بها يقع الكل على الترتيب لقيام المحل وان لم تكن مدخولا بها بانت
بالاولى ولغا الباقي وله ان المعطوف بثم في حكم المنقطع عما قبله فكانه سكت عن الاول فاستانف التكلم

قوله لكمال التراخي ولو فصل بينهما بالسكوت بان قال انت طالق وسكت ثم قال وطالق ان دخلت الدار
كان يمنع التعليق لكذا العطف كمنعه واذا قدم الشرط في غير المدخول بها تعلقت الاولى لم تجعل معقبا بها
للطلاق فينجز الثانية فتبين ويلغو الثالثة لفوات المحل واذا اخر الشرط وقعت الاولى والباقيتان
لغو لانه تعليق في غير الملك واذا قدم الشرط في المدخول بها يكون الاولى معلقة والثانية منجز لعدم
تعلقها بالاولى والثالثة ايضا لقيام العدة واذا اخر الشرط وقعت الاولى والثانية منجز بين لعدم
تعلقهما بالشرط والشرط والعدة قائمة وتعلقت الثالثة لقيام المحل ويجز تعليقه بالنكاح كقوله لاجنبية
ان تزوجتك فانت طالق وقال الشافعي لا يجوز لان التعليق تاخير التنجيز وهو لا يملك تطليق اجنبية
تنجيزا لكذا لا يملك تعليقا ولنا ان المعلق كالملفوظ عند الشرط فيكون كانه قال بعد التزوج
انت طالق فيقع فان قيل لو علق الطلاق ثم جن عند الشرط تطلق ولو كان كالملفوظ لما وقع لانعدام
الاهلية قلنا هو ايقاع حكما والمجنون اهل له بدليل ان اخاه عتق عليه اذا ملكه وقوله التعليق
تاخير التنجيز ممنوع بدليل انه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فهو حر صح مع انه لا يملك تنجيز العتق في الولد
المعدوم كذا ذكره صاحب الكافي والحاصل ان الايقاع المعلق سبب في الحال عند الشافعي والشرط يمنع ترتب
اثره عليه ولهذا شرط الملك وقت التعليق وعندنا التعليق يمين في الحال فلا يتوقف صحته على ملك
المحل كاليمين بالله وانما يصير سببا للطلاق اذا وجد الشرط كالرمي فان عينه ليس بقتل واوصل الى المحل
يصير قتلا وفي المحيط هذا اذا صح النكاح ولو قال كل امراة اجتمع معها في فراشي فهي طالق فتزوج امراة
لا تطلق وكذا لو قال كل جارية اطاها فهي حرة فاشترى جارية فوطئها لم تعتق لان العتق غير مضاف
الى الملك واجازوه اي تعليق الطلاق بالنكاح مع التعميم كقوله كل امراة اتزوجها فهي طالق وقال مالك
لا يجوز بل يتقيد بالتعميم لانه خص بلدا او قبيلة او صنفا كما اذا قال كل امراة اتزوجها من الكوفة او من
الهند او ثيبا فهي طالق يجوز اتفاقا له انه اذا عم على نفسه طريق استباحة البضع يكون فيه تعريض نفسه
للزنا فلا يجوز ولنا ان هذا يمين ولهذا لو حلف ان لا يحلف فعلق الطلاق بشرط حنث واليمين معتبر
اذا صدر من اهله وما لم يوجد الشرط فهو يمين لا طلاق وفي الخانية لو قال كل امراة اتزوجها فهي طالق
ان كلمت فلانا فكلم ثم تزوج لا تطلق ولو تزوج ثم تكلم تطلق وكذا كلما ولو قال ان تزوجتك فانت طالق
قبله ثم نكحها يوقعه ابو يوسف الطلاق عقيب النكاح وقالا لا يقع به شيء له انه علق الطلاق بالنكاح
وذكر معه وقتا لا يقدر ايقاع الطلاق فيه فيلغو ذكر الوقت ويبقى التعليق فيقع ولهما ان المعلق بالشرط
كالملفوظ عنده ولو قال عند النكاح انت طالق قبل ان انكحك لا تطلق لكذا هذا واذا علق الطلاق بشرط
باحد الفاظه اي الفاظ الشرط كان واذا واذ ما ومتى ومتى ما وكل وكلما كلمة كل ليس من الفاظ الشرط
ولهذا يدخل الاسم الذي هو بعدها باعتبار ان الحكم يتعلق بالفعل الذي يجيء بعده كتعلقه بالشرط كما اذا قلت كل
عبد اشتريته فهو حر لا يعتق غير مشتراه في ملك اي في امراة مملوكة بالنكاح او مضافا اليه اي الى الملك اراد به
التعليق به كقوله ان ملكتك فانت طالق وكذا التعليق بسببه وهو التزوج لانه سبب الملك ومضاف اليه

صح هذا اذا كان التعليق بصريح الشرط وان كان بمعنى الشرط كقوله المراة التي اتزوج طالق فانما
يتعلق اذا كانت غير معينة وان كانت معينة كقوله هذه المراة التي اتزوجها لا يقع الطلاق
لانه عرفها بالاشارة ولا يعتبر فيها الصفة فبقي قوله هذه المراة طالق وانما قيد بملك او بمضاف اليه
لان التعليق يمين والغرض منه غالبا حمل النفس على الفعل او منعها عنه ولو لم يكن ملكه في الحال حتى
يحترز عن الشرط ولم يضفه ايضا الى الملك حتى يحترز عن تحصيل الملك لم ينعقد اليمين لانعدام
الغرض منه فان قيل لو قال لامراته اذا حضت فانت طالق فهو يمين وليس فيه ذلك الغرض
قلنا العبرة للغالب لا للشاذ ولا تبطل اليمين بزوال الملك حتى اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق
ثم ابانها بواحدة وانقضت عدتها ثم تزوجها فدخلت طلقت لان الطلاق ما لم يبلغ ثلثا لم يحل اليمين
واليمين باق ببقاء محله فان وجد فيه اي الشرط في ملك انحلت اليمين ووقع المعلق عقيبه اي
وقع الجزاء عقيب وجود الشرط والا اي ان لم يوجد فيه في غير ملك انحلت اليمين لوجود الشرط
ولا يقع الطلاق لان المحل غير قابل ولا يتكرر الجزاء بتكرار الشرط الا في كلما لاقتضائها العموم
المستلزم للتكرار حتى ينتهي الطلقات الثلث وغيرها لم يقتض العموم فالشرط يتم بوجوده مرة
ولا بقاء لليمين بدون الشرط وانتهينا التكرار بانتهاء الثلث يعني في صورة التعليق بكلما اذا
تزوجت بعد الثلث بزوج وعادت اليه فوجد الشرط في الملك الثاني لم تطلق عندنا وقال زفر
تطلق لان كلمة كلما للتكرار ولنا انه انما علق ما ملك من الطلقات وقد انتهى ذلك فينتهي اليمين
ضرورة اعلم ان هذا الخلاف فيما اذا لم يدخل كلما على نفس التزوج وان دخل عليه لا ينتهي التكرار
اتفاقا بل يحنث بكل مرة وان كان بعد زوج آخر لان اليمين باعتبار ما سيحدث من الملك وهو غير متناه
وفي رواية المنتقى عن ابي يوسف هذا اذا كانت المراة معينة ولو ابهم وقال كلما تزوجت امراة فهي
طالق فتزوج امراة طلقت فان تزوجها ثانيا لم تطلق كما اذا قال كلما اشتريت هذا الثوب فهو صدقة
يلزم التصدق بكل مرة ولو قال كلما اشتريت ثوبا فهو صدقة لا يلزم ذلك الا مرة وابطلناه بتنجيزها اي
اذا قال ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا ثم نجزها وقال انت طالق ثلثا فتزوجت بزوج آخر ثم عادت
اليه فدخلت الدار لم تطلق عندنا وقال زفر تطلق فيتقيد بتنجيز الثلث لانه لو طلقها ثنتين ثم عادت اليه
بعد التزوج فدخلت الدار تطلق ثلثا اتفاقا من الحقائق لانه ان زوال الملك لا يبطل التعليق كما اذا قال
لعبده ان دخلت هذه الدار فانت حر ثم باعه وعاد الى ملكه فدخلها عتق ولنا ان تعليقه كان باعتبار
ملك موجود بوقوع الثلث عليها ارتفع الملك ومحلية الطلاق بالكلية فبطل التعليق بخلاف البيع لان ملك
العبد لم يخرج بصفة الرق فكان محلا ولحاقه اي لحاق الزوج بدار الحرب حال كونه مرتدا بعد ما علق
طلاق امراته بشرط كالدخول ونحوه ثم دخلت الدار وهي في العدة مبطل لتعليقه عند ابي حنيفة يعني لا تطلق
وقالا تطلق فيتقيد اللحاق لانه لو لم يلحق لا يبطل تعليقه اتفاقا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا جاء ثانيا
مسلما بناء وتزوج هذه المراة لا ينتقص عدد الطلاق عنده وينتقص عندهما ان المعلق بالشرط

Copyright King Saud University

الى وجود الشرط

ينزل عند وجوده من غير قصد وارادة فيما زكما لو جن وكذا لو انزل ذلك بالحاد وفاق احد منه وقيام الملك شرط لوقوع الطلاق المعلق عند وجود الشرط بخلاف الجنون لان الملك لم يوجد واوقعنا البائن المعلق بشرط وجد بعد بائن منجز يعني اذا قال لامرأته ان دخلت الدار فانت باين ثم طلقها باينا منجزا فدخلت الدار في عدتها يقع المعلق عندنا وقال زفر لا يقع لان البائن لا يلحق البائن لانه وضع لازالة القيد وكتب اي عدم لحوق البائن بالبائن بكلام مستانف كان لانه امكن جعله خبرا عن الاول وهو صادق فيه فلم يحتج الى جعله انشاء لانه اقتضاء ضروري فان قلت هذا الاحتمال ثابت في قوله طالق انت طالق فينبغي ان لا يلحق الصريح الصريح قلت لا احتمال فيه لان قوله انت طالق متعين للانشاء شرعا ولو قال اردت به الاخبار لا يصدق قضاء وفي مسئلتنا لم يذكر انت باين ثانيا حتى يجعل خبرا بل وجد اثر التعليق السابق وهو زوال القيد عند وجود الشرط وهي محل للطلاق فيقع وفي الحقايق قلت المراد من المنجز المنجز في الحال ولا يشترطان يكون منجزا في الاصل فانه لو قال ان فعلت كذا فالحلال الله علي حرام ثم هكذا قال لامر اخر ففعل احدهما حتى وقع طلاق باين ثم فعل الفعل الآخر قال ظهير الدين المرغيناني ينبغي ان يقع وهذا مما يغتنم ويحفظ ولو قال كلما تزوجتها فطالق فتزوجها في يوم ثلثا اي ثلث مرات ودخل بها في كل مرة الزمه اي الزم الزوج باربعة مهور ونصف مهر وابانها اي قال محمد بانت منه بثلث طلقات وحكما بطلقتين ومهرين ونصف مهر وهذا الخلاف مبني على ما تقدم في النكاح من ان المبانة اذا نكحها الزوج في عدتها وطلقها قبل الدخول بها فعليها اتمام العدة الاولى لان الدخول في النكاح الثاني محمد يقول بالتزوج الاول طلقت ولها نصف المهر وبالدخول بعده مهر اخر وبالتزوج الثاني طلقت ايضا ولها نصف مهر وبالدخول الثاني مهر ايضا وبالتزوج الثالث والدخول الثالث لها مهر ونصف مهر فصار اربعة مهور ونصف وهما يقولان بالتزوج الاول والدخول بعده لها مهر ونصف وبالتزوج الثاني مهر تام لان هذا طلاق بعد الدخول لكون الدخول في الاول دخولا في الثاني وبالدخول الثاني صار مراجعا ولا يجب شيء ولا اعتبار بالتزوج الثالث لان المنكوحة غير صحيح او باينا يعني لو قال كلما تزوجتها فباين فتزوجها في يوم ثلث مرات ودخل بها في كل مرة الزمه بتلك المهور اي قال محمد لها اربعة مهور ونصف كالمسئلة السابقة وعندهما خمسة ونصف وبانت بثلث اتفاقا عندهما فلا وجب لها بالنكاح الاول وبالدخول بعده مهر ونصف مهر وبالنكاح الثاني طلقت ثانيا ولها مهر كامل لانه طلاق بعد الدخول على اصلهما ومهر آخر بالدخول بعده بالشبهة ولم يصر مراجعا لان الطلاق باين وبالنكاح الثالث طلقت ولها مهر وبالدخول بعده مهر آخر فصار خمسة مهور ونصف مهر ثلثة مهور وجبت بثلثة دخول ونصف مهر بالنكاح الاول ومهران بالنكاحين الاخيرين ولو اختلفا في الشرط اي في اصله او في تحققه كان القول له لانه منكر والبينة لها لانها مدعية فان استفيد منها اي ان كان الشرط موقوفا من جهتها اعتبر قولها في حقها لانها امينة في الشرع ولهذا قبل قولها في العدة اذا اخبرت بانقضائها وتحرم وطئها اذا اخبرت برؤية الدم وتحل اذا اخبرت بانقطاعه كان حضت فانت طالق وفلانة اي اذا قال لامرأته ان حضت فانت طالق وفلانة فاخبرت بانها حاضت طلقت خاصة لان

لان اخبارها في المعنى شهادة بطلاق بعض نسائها فلا تسمع لانها متهمة في حقها وفي التبيين انما يقبل قولها اذا اخبرت والحيض قايم فان انقطع لا يقبل قولها لانه ضروري يشترط فيه قيام الشرط هذا اذا كذبها الزوج فان صدقها تطلق ضرتها ايضا لثبوت الحيض في حقها بتصديقه ويشترط استمرار الدم ثلثا اي ثلثة ايام يعني لا تطلق بمجرد رؤية الدم لاحتمال ان ينقطع فيما دون الثلث فاذا تمت ثلثة ايام حكم بوقوع الطلاق من حين رأت الدم ثلثة صح نكاحها فان قال حيضة يعني لو كان قال ان حضت حيضة فانت طالق فطهارتها اي يشترط طهارتها ولا تطلق قبلها لان الحيضة اسم للكاملة وكمالها بانتهائها وذلك بالطهر منها وكذا لو قال نصف حيضة لانها لا تنصف وكذا التعليق بمحبتها وبغضها اي اذا قال ان كنت تحبيني او تبغضيني فانت طالق وفلانة فقالت في المجلس احبك او ابغضك طلقت لان المحبة امر باطن انما يعرف من جهتها ولا تطلق فلانة لما سبق فان قال بقلبك اي قال ان كنت تحبيني بقلبك فانت طالق فقالت احبك وكذبها الزوج عكس اي قال محمد لا تطلق واوقعاه اي قالا تطلق قيدنا بتكذيب الزوج لانه لو صدقها يقع الطلاق عليها اجماعا كذا في المصفى اقول قوله واوقعاه في طرف النفي من قوله عكس وعلى ان لا يردف قولهما وانما اردفه لكونه غير صريح في كونه في طرف النفي ولو قال لكان قوله عكس ما اوقع لكان قولهما معلوما منه صريحا وكان اخصر له انه لما قيد المحبة بالقلب بطل كون اللسان خلفا عما في القلب وحقيقة الحب فيه غير معلومة ولهما ان المحبة انما تكون بالقلب فتقييدها به واطلاقها سواء وفي النهاية هذه المسئلة تفارق المسئلة الاولى بوجهين احدهما ان هذه تقتصر على المجلس لما فيه من معنى التخيير لجعله امر الطلاق الى اختيارها وفي مسئلة الحيض لا تقتصر كساير التعليقات والثاني انها لو كانت كاذبة في مسئلة الحيض لا تقع فيما بينه وبين الله تعالى وفي مسئلة المحبة يقع لان حقيقة المحبة والبغض مما لا يوقف عليه لان القلب ينقلب ولا يستقر على شيء فصار كان الشرط هو الاخبار عن المحبة وقد وجد

فصل

في الاختيار والمشية واذا قال اختاري ينوي الطلاق تقيد بالمجلس كما روي عن عمر وعثمان رضي الله عنهما قالا في حق الزوجة المخيرة لها الخيار ما دامت في مجلسها قيد بقوله ينوي لان لفظ اختاري من الكنايات فيحتمل انه اراد تخييرها في امر الطلاق فان تبدل المجلس حقيقة بان تنتقل عنه الى مجلس آخر سواء انتقلت بنفسها او بغيرها او حكما بان تشتغل بعمل آخر لان مجلس الاكل غير مجلس الكتابة بطل خيارها لوجود دليل الاعراض عما فوض وكذا لو قامت عن مجلسها وان لم تذهب او زادت في النفل على الركعتين واما لو كانت قائمة فجلست او متكئة فقعدت او طلبت اباها للمشورة او شهودا للشهادة او اكلت شيئا يسيرا او لبست ثوبها من غير ان تقوم لا يبطل وان اختارت نفسها اي قالت اخترت نفسي كانت باينة ولو قالت طلقت نفسي في جواب قول الزوج اختاري فالمذكور في الهداية انها رجعية وفي فتح الوافي الصواب انها باينة لان العامل في وصف الطلاق تخيير الزوج دون ايقاعها ولهذا لو امرها بايقاع البائن واوقعت رجعيا او بالعكس وقع ما امر به دون ما اوقعته فان قيل المفوض اليها الاختيار فكان ينبغي ان لا يقع التطليق جوابا له كما اذا قال اخترت في جواب قوله طلقي نفسك قلنا التطليق دخل

فى ضمن التخيير فقد اتت ببعض ما فوض اليها فصلح جوابا بخلاف الاختيار فانه ليس من الفاظ
الطلاق فى جواب التخيير ولم يوقعوا ثلثا وان نواها الزوج خلافا لمالك رحمه الله بيان خلافه
فى الكنايات وانما لم يصح نية الثلث فى الاختيار مع صحتها فى ساير الكنايات لان الاختيار
لا يتنوع اى غليظة وخفيفة كما يتنوع الابانة ولا بد من ذكر النفس فى كلامه بان قال اختارى
نفسك او كلامها بان تقول اخترت نفسى حتى لو خلا الكلام كليهما عن ذكر النفس لا يقع لان الاختيار
اذا وقع مبهما فى الكلامين لا يصلح ان يكون احدهما مفسرا للآخر وفى النهاية لو ذكر فى احد
الكلامين ما يقوم مقام النفس كما لو قال اختارى اختيارة فقالت اخترت او قال اختارى
فقالت اخترت اختيارة كان كذكر النفس لان الهاء دليل الوحدة والمرة انما يتحقق عينها
فيما يحتمل العدد والمحتمل له اختيارها نفسها لا اختيار الزوج وفى الفوائد التاجية هذا اذا لم
يصدقها الزوج انها اختارت نفسها اما اذا اصدقها يقع الطلاق بتصادقهما وان خلا كلامهما
عن ذكر النفس ولو قال اختارى نفسك اليوم وبعد غد فردت اليوم اثبتناه اى الخيار بعد
الغد وقال زفر لا يثبت لانه خيار واحد فى وقتين وبالرد فى احدهما يبطل كما لو قال اختارى نفسك
اليوم وغدا ولنا انه ذكر للخيار وقتين وتخلل بينهما وقت لا يثبت فيه الخيار فلا بد للظرفين من الظرفين
فالثابت لها يكون خيارين بخلاف قوله اليوم وغدا لاتصال الوقتين فكان ذكر الغد لامتداد الامر الاول
فكان الخيار فيه واحدا او كرر اختارى ثلثا اى لو قال لامرأته اختارى اختارى اختارى فقالت اخترت
الاولى او الوسطى او الاخيرة فهى ثلث اى الطلقات ثلث عند ابى حنيفة وقالا واحدة ولا حاجة هنا الى نية
الزوج ولا الى ذكر النفس اتفاقا بدلالة التكرار لان اختيار الطلاق هو الذى يتكرر واختيار الزوج لا يتكرر
هذا هو المذكور فى الهداية لكن المذكور فى البدايع والمحيط والزيادات ان النية شرط فيها وفى
التبيين ينبغى ان يكون حذف النية فيما ههنا الا انها ليست بشرط فيتقيد بقوله اخترت الاولى
لانه لو قالت اخترت التطليقة الاولى يقع واحدة اتفاقا ولو قالت اخترت او اخترت نفسى يقع
يقع ثلث اتفاقا كذا فى الكافى لهما ان الزوج فوض اليها ثلث طلقات فى ضمن ثلث اختيارات فاذا
قالت اخترت الاولى يكون معناه اخترت موجبها وهى طلقة واحدة وله ان الكلام اذا انعقد فى الاصل
لغو فى الفرع وكلامها هذا يفيد الترتيب اصالة والافراد تبعا فاذا بطل فى حق الترتيب بين الطلقات
بطل فى حق الافراد فبقى قولها اخترت فيقع الثلث كما لو اقتصر عليه ابتداء او من ثلث اى اذا قال
اختارى من ثلث طلقات ما شئت فلها اختيار واحدة اى لها ان تطلق نفسها واحدة او ثنتين لا غير اي
ليس لها ان تطلق الثلث عند ابى حنيفة وقالا لها ان تطلق ثلثا ان شاءت لان هذا الكلام يستعمل للاستيعاب
والعموم كما يقال خذ من طعامى ما شئت وله ان من ان جعلت للتبيين تكون عامة فى كل الثلث وان
جعلت للتبعيض تكون عامة فى بعضها فلا يقع الثالثة بالشك بخلاف الطعام لان دلالة الحال تقتضى الجود
ووقوع الثالثة مما يحترز عنه ولو قال طلقى نفسك تقيد بالمجلس لانه فى معنى تخيير لانه فى امر الطلاق وخيار

المخيرة

المخيرة نفسها مقيد بالمجلس باثار الصحابة كذا هذا بخلاف قوله طلقى ضرتك حيث لا يتقيد بالمجلس لانها ليست
فى معنى المخيرة وليس له الرجوع اى ليس للزوج ان يرجع عن كلامه لان فيه معنى اليمين اذ هو تعليق الطلاق
بتطليقها واليمين تصرف لازم لا يصح الرجوع عنه لان الغرض منه الحمل على شئ او المنع منه فاذا صح الرجوع عنه
لا يفيد فائدته كذا ما فى معناه فان طلقت ولم يكن له نية او نوى واحدة كانت رجعية وان نوى ثلثا
فاوقعتها اى طلقت نفسها ثلثا ولو نوى ثنتين لم تصح لان تكون امة سبق توجيهه فى اول فصل الكناية
او متى شئت اى اذا قال لها طلقى نفسك متى شئت وكم يتقيد بالمجلس لان كلمة متى عامة فى الاوقات وكذا
اذا ما ومتى ما او وكل اى الزوج رجلا بطلاق امرأته عمم وصح الرجوع لانه توكيل والتوكيل استعانة فلا
يلزم المجلس او ان شئت اى لو قال طلق امرأتى ان شئت قيدناه بالمجلس ومنعنا عزله وقال زفر
لا يتقيد به ويملك عزله لانه توكيل وتقييده بالمشية لغو لانه انما يعمل بمشيته كما لو قال بع عبدى هذا
ان شئت ولنا انه تمليك لانه تعليق بالمشية يدل على اثبات المالكية له اذ المالك هو الذي يتصرف عن
مشيته نفسه بخلاف البيع لانه غير قابل للتعليق فبطل ذكر المشية ومعنى التمليك وفى المحيط لو قال
طلق امرأتى ان شاءت لا يصير وكيلا ما لم تشاء هى المشية فى مجلس علمها فاذا شاءت فصار وكيلا
فطلاقه انما يقع فى مجلس مشيتها ينبغى ان تحفظ هذا فان البلوى فيه عامة والوكلاء يؤخرون الايقاع
غافلين عن هذا او انت طالق كيف شئت فهو اى الطلاق واقع رجعيا عند ابى حنيفة مطلقا اى شاءت
فى المجلس او لم تشاء والكيفية اى كيفية الطلاق الواقع من كونه باينا او ثلثا متعلقة عند ابى حنيفة
بمشيتها فى المجلس ان نوى فان شاءت باينا او ثلثا يقع ان وافقت نية الزوج حتى لو لم توافقه
لغى تصرفها فبقى ايقاع الزوج وهذا بناء على مذهبه من ان الرجعى يجوز ان يجعل باينا او ثلثا وعلى ان
المرأة مدخول بها اذ لو لم تكن كذلك لا مشية لها اصلا عنده وعندهما لها المشية فى اصل الطلاق كما فى الوصف
وان لم تحضر النية يعتبر مشيتها جريا على موجب التخيير لانه اقامها مقام نفسه فهو يقدر ان
يجعله باينا او ثلثا بعد ما وقع رجعيا فكذا من قام مقامه وأوقفاه عليها اى الطلاق على مشيتها
اصلا اى وقوعا ووصفا لان وصف الطلاق مفوض اليها فلو وقع فى الحال رجعيا يلزم وقوع الوصف
بلا مشيتها وهو لا يجوز فيتعلق اصله كوصفه كما لو قال لها انت طالق كم شئت وله ان التفويض
فى الوصف يستدعى وجود الاصل لان المعدوم لا يتصف كما قال القايل يقول خليلى كيف
صبرك بعدنا فقلت وهل صبر فتسأل عن كيف بخلاف كم شئت لان كلمة كم للعدد والطلاق
المقارن بالعدد لا يقع بدونه وان شئتما اى لو قال لامرأتيه ان شئتما فانتما طالقان شرطنا المشية
اى بالطلاق عليهما منهما اى من المرأتين يعنى انما تطلقان عندنا اذا شاء كل واحدة منهما طلاقهما
حتى لو شاءت احديهما دون الاخرى او ماتت او شاءتا طلاق احديهما لا يقع عندنا وقال زفر يقع على
التى شاءت لانه اضاف المشية اليهما فينفرد كل منهما فيها كما لو قال ان ركبتما وآبتما ولنا ان الشرط لا
يتوزع على اجزاء المشروط والشرط مشيتهما طلاقهما فلا ينزل الجزاء الا عند كمال الشرط كما لو قال ان كلمتما

Copyright © King Saud University

رَبِّيا فطالقان ثلاثا كما ذكر لان القياس متروك بالعرف او انت طالق غدا ان شئت اثبتنا الخيار
في الغد لا في المجلس اي قال زفر في المجلس فيبطل بتاخير الشرط اذ لو قدمه فقال ان شئت فانت طالق غدا
ففي ظاهر المذهب لزفر الخيار في المجلس اتفاقا وعن ابي يوسف ان لها الخيار في الغد ايضا اذا قدم الشرط لانه مكنها مشيئة
الطلاق وهو موقت بالغد فكذا مشيئتها لزفر ان الطلاق مضاف الى الغد والمشيئة مطلقة فتقتصر على المجلس
ولنا في الفرق ان الشرط اذا اقدم يكون المشيئة في الحال ويقع عليها قبل الطلاق صورة مشيئتها ان تقول
شئت ان اكون طالقا غدا واذا اخر يكون المفوض اليها طلاقا مؤجلا فيقتصر على الغد دون المجلس او ثلثا
اي لو قال انت طالق ثلثا الا ان تشائي واحدة فشاءتها اي قالت شئت طلقة حكم بها ابو يوسف
بوقوع طلقة لان المفهوم من هذا الكلام انها اذا شاءت واحدة تقع عليها ولا يقع الثلث والثاني قال
محمد لا تطلق لان معنى هذا الكلام ان تشائي واحدة فانت طالق ثلثا لان الا ان اصله للغاية قال الله تعالى الا ان
تقطع قلوبهم فان دخل فيما يتوقت جعل غاية وان دخل فيما لا يتوقت حمل على الشرط مجازا والطلاق مما لا
يتوقت فان شاءت الواحدة لا يقع شيء كما لو قال انت طالق ثلثا الا ان يقدم زيد فلان فقدم فلا
لا يقع شيء او ان شاء الله اي لو قال انت طالق ان شاء الله متصلا لم يوقعوه وقال مالك يقع لان شرطه
تحقق اذ لو لم يشأ الله لما جرى على لسانه التطليق ولنا ان مشيئة الله وقوعه غير معلومة فلا يقع للشبهة
كما لو علق بمشيئة انسان غائب لا يوقف عليه والجاري على لسانه تعليق لا تطليق وفي المحيط لو سكت
قدر ما يتنفس به الانسان او عطس ثم قال ان شاء الله صح الاستثناء لمكان العذر ولو حرك لسانه
بالاستثناء ولم يكن مسموعا يصح عند الكرخي ولا يصح عند الهندواني وفي الكوكب انت لو قال انت طالق
بمشيئة الله او بارادته لا يقع لانه مستعمل للتعليق ولو قال لمشيئة الله او لارادته يقع لان اللام للتعليل
فكانه قال انت طالق لان الله شاء ولو قال بامر الله يقع للحال لانه مستعمل للتحقيق ولو قال لا في امر الله
او في ارادته لا يقع لان حرف في للحال مجاز عن الشرط او ثلثا وثلثا اي لو قال انت طالق ثلثا وثلثا
او قال لعبده انت حر وحر ان شاء الله فالمعطوف فصل اي قال ابو يوسف طلقت ثلثا وقالا لا تطلق لان التكرار
شائع فيحمل عليه تصحيحا لكلامه فلا يبطل اتصال الاستثناء وله ان قوله وثلثا لغو لانه لا حكم فيه للتغليظ فهم
مما قبله ولا يجوز ان يكون تاكيدا لتخلل الواو والعطف فيمنع المعطوف عن اتصال الاستثناء فيقع او ان شاء الله
اي لو قال ان شاء الله انت طالق تجعله اي ابو يوسف هذا القول تعليقا ومحمد تطليقا له ان المبطل
متصل بالايجاب فيبطل حكمه كما لو اخر قوله ان شاء الله ولهما ان الموضوع لارتباط الجملتين على ما بعده لوجود
المغير فيه ولو استثنى من الثلث ثنتين اي لو قال انت طالق ثلثا الا اثنتين وقعت طلقة او واحدة بالنصب
اي لو استثنى من الثلث واحدة وقال انت طالق ثلثا الا واحدة فثنتان ولو قال الا ثلثا وقع ثلث لبطلان
الاستثناء وفي المحيط اذا اوقع اكثر من ثلث ثم استثنى منه الثلث كان الاستثناء من جملة الكلام
لا من الثلث **فصل** في طلاق الفار ومن ابان امرأته في مرضه اي في مرض موته بلا سؤالها
ولا برضا منها وهو ما يكون الهلاك فيه غالبا حتى اذا طلق راكب السفينة امرأته لا يكون فارا ولو انكسرت

السفينة

السفينة وطلق يكون فارا ثم مات في العدة تورثها يعني نعطي ميراثا منه وقال الشافعي لا ترث
قيد بالابانة ولو ابانها الثلث لان الرجعي لا تقطع الارث سواء وقع في المرض او في الصحة والابانة
في تحقيق الخلاف مقصورة في الثلث لان الكنايات طلقها رواجع عنده وقيد بمرض الموت لانه
اذا طلقها بائنا في مرض ثم صح ثم مات فيها لا ترث اتفاقا وقيد بان يكون الطلاق بلا سؤالها لانه لو
طلقها بسؤالها لا ترث اتفاقا وقيد بموت الزوج لانها لو ماتت لا يرث الزوج منها اتفاقا من الجانبين
له ان الزوجية زالت بجميع احكامها فلا تستحق الارث ولنا ان الزوج قصد ابطال حق ارثها
فيرد عليه قصده الى انقضاء العدة دفعا للضرر عنها فيجعل النكاح باقيا حكما ما بقيت العدة اعلم
ان الفرار كما يثبت من جانب الزوج يثبت من الزوجة كما لو ارتدت وهي مريضة فماتت يرثها زوجها
لانها فارة عن ميراثه كذا في النهاية وشرطوا كونها في العدة وقال مالك ترث بعد العدة ما لم تتزوج لقول
ابي بن كعب امرأة الفار ترث ما لم تتزوج ولنا ما روي عن عمر رضي الله عنه امرأة الفار ترث ما دامت
في العدة وما رواه يحتمل ان يراد به ما لم تتمكن من التزوج اي ما دامت في العدة وما رويناه محكم
فالاخذ به اولى وتجعلها ابو يوسف عدة مطلقة الفار طلاقا بائنا بالاقراء اي بالحيض وهما
بابعد الاجلين اي قالا تجمع بين ثلث حيض واربعة اشهر وعشر انما قيدنا طلاقها بالبينونة لانه
اذا كان رجعيا فعليها عدة الوفاة اتفاقا له ان نكاحها زال بالطلاق لا بالموت فلا يلزمها
عدة الوفاة كما لو طلقها بسؤالها وتوريثها كان لزجر الزوج لفراره ولهما ان نكاحها اذا بقي في حق
الارث فبقاؤه في حق العدة اولى لانها اسرع ثبوتا من الارث ولهذا لا تستحق الارث بنكاح فاسد
والعدة تستحق به ولو علقه اي طلاق امرأته في صحته بفعل اجنبي فوجد الشرط في مرضه منعنا الارث
وقال زفر لها الارث قيدنا بان يكون التعليق في الصحة اذ لو كان التعليق والشرط في المرض ترث
اتفاقا سواء كان مما له بد او لا لانه بالتعليق او بمباشرة الشرط قصد ابطال حقها وقيد بمرضه لان
الشرط اذا وجد في صحته لا يكون فارا اتفاقا له ان المعلق بالشرط كالمنجز عند وجوده فصار ايقاعا
في المرض ولنا انه حين علق الطلاق لم يكن حقها متعلقا بماله وفي المرض لم يوجد من الزوج صنع فلم يكن
فارا او بفعلها الضروري اي اذا علق الصحيح طلاق امرأته بفعلها الذي لا بد لها منه طبعا كالاكل
والشرب ونحوهما او شرعا كالصلوة والصوم وكلام الاب فوجد في المرض اي مرض الزوج ابطل محمد
توريثها وقالا ترث منه لانه فار فيتقيد بفعلها الا انه لو علق بفعل نفسه سواء كان مما لا بد له
منه او له بد يصير فارا اتفاقا وقيد بالضروري لان فعلها لو كان لها منه بد لا ترث اتفاقا
له ان فعل التعليق لم يوجد في حال تعلق حالها بماله فلا يكون فارا كما لو علقه بفعل اجنبي ولهما
انها باضطرارها صارت مكرهة فينقل فعلها الى الزوج فصار كالتعليق بفعل نفسه ولو اقر المريض
مرض الموت بانقضاء عدتها من طلاقها في الصحة بان قال كنت طلقتك في صحتي وانقضت عدتك وصدقته
في ذلك القول فاقر لها بدين او وهب او اوصى لها بوصية فمات من مرضه فلها الاقل منهما اي من ما اقر لها

Copyright © King Saud University

او اوصى ومن ميراثها عند ابي ح وحكما بصحتها اي صحة الاقرار والوصية لها فيقيد بمرض الموت
لانه لو لم يكن كذلك يصح اقراره ووصيته لها اتفاقا ويقيد بتصديقها لانها لو كذبته لا يصح اقراره لها
اتفاقا لهما انهما تصادقا فيهما في الطلاق ومضي العدة اذ تقع النكاح بينهما بحيع علاقة فصارت
اجنبية وله انه متهم فيه لاحتمال ان تجعل اقراره وسيلة الى ايصال النفع لها اكثر من ميراثها لسبق
ميله اليها فلا يعتبر قول المتهم فيجب عليها العدة من وقت اقراره وعليه الفتوى وفي النهاية ما تاخذ
تلك المراة فبطريق الميراث لا الدين حتى لو توى بعض التركة يتوى عليها كسائر الورثة ولو كان بطريق
الدين لما كان عليها لكن ليس لها ان تاخذ من عين التركة اذا لم يعطها الورثة لان في زعمها ما
تاخذ بطريق الدين كما ذكره الامام التمرتاشي **فصل** في الرجعة ويراجع الزوج
المعتدة من رجعي اي من طلاق رجعي وان لم ترض المراة لاطلاق قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن اي ازواجهن
اولى برجعتهن وفي الاية اشارة الى شرطية العدة للرجعة اذ بعد انقضائها لا يبقى البعلية لانقطاع النكاح
وفي المحيط ولو قال لمبانته ان راجعتك فانت طالق ثم تزوجها بعد انقضاء عدتها تطلق لانها لما
لم تكن محلا للرجعة انصرف اليمين الى النكاح مجازا ولا تحرم به اي بالطلاق الرجعي الوطي وقال الشافعي
تحرم لزوال النكاح وفي قوله تعالى بردهن اشارة اليه لان الرد اعادة الزائل ولنا قوله تعالى فامسكوهن
بمعروف سمى الرجعة امساكا وهو استدامة القائم على ان ملك المتعة لو كان زائلا لتوقف الرجعة
على رضائها وعلى انشاء الملك بعقد جديد ولما وقع الطلقة الثانية في العدة ولفظ البعل في الاية
يدل على قيامه لان البعل هو الزوج حقيقة وتثبت بالقول كراجعتك ورددتك وامسكتك لانه صريح
في معناه وفي المحيط لو قال لها انت عندي كما كنت او انت امراتي يصير مراجعا اذا نوى لانه يحتمل ان
يكون صادقا في حق الميراث وتثبت اي الرجعة بالفعل كالمس بشهوة والنظر الى الفرج بشهوة
وفي الكفاية اراد به الفرج الداخل وقال الشافعي لا يصح الرجعة الا بالقول عند القدرة عليه
وهذا بناء على ان الرجعة عنده استباحة الوطي فلا تكون الا بالقول كاصل النكاح ولنا
انها استدامة الملك فتثبت بالفعل المختص به وفي القنية تزوج مطلقته الرجعية في عدتها ووطيها
لا يصير مراجعا لان التزوج لغو والوطي بناء عليه فتكون كاجنبية طلقها رجعيا ثم تزوجها راجعها
بالفعل دون القول وفي المحيط الرجعة بالقول اولى لانه اتفاقي ويقيد بالشهوة لان النظر واللمس
بدون شهوة لا تكون رجعة لانه قد تحل بلا نكاح كما في الطبيب فلا تختص بالملك قال قاضي خان هذا اذا
كان الفعل من الرجل وان كان من المراة كما اذا نظرت الى فرجه او قبلته بشهوة فعلى الخلاف بين ائمتنا
عند ابي يوسف لا يكون رجعة لانها انما تكون من جانب الزوج وعندهما يكون رجعة لان فعل الرجل انما
كان رجعة حملا للفعل على الحل فيستوي فيه الرجل والمراة ولهذا لو ادخلت فرجه في فرجها وهو نائم
يكون رجعة اعلم ان قبلتها انما تكون رجعة اذا صدقها في كونها بشهوة وان كذبها لا تكون رجعة
ولا يمكن اثبات الشهوة ببينة لانه غيب وفي التبيين ان تزوجها في العدة لا يكون رجعة عند ابي ح

لان انشاء النكاح في المنكوحة باطل فلا يثبت ما في ضمنه وعند محمد يكون رجعة لان العمل بالحقيقة
متعذر فيجعل مجازا عن الرجعة وبه يفتي قال القدوري الوطي في الدبر ليس
برجعة والفتوى على انه رجعة ويستحب الاشهاد اي اشهاد شاهدين على الرجعة تحرزا عن
التجاحد ولا توجبه وقال الشافعي في القديم الاشهاد شرط وهو قول مالك وهذا عجب
من مالك حيث لم يشترط في النكاح الاشهاد وجعله شرطا على الرجعة له ان الله تعالى
قال عقيب ذكر الرجعة واشهدوا ذوي عدل منكم والامر للوجوب ولنا اطلاق
النصوص الدالة على الرجعة ولانه تصرف بالرجعة في خالص حقه فلا يتوقف على علم الغير والامر
في الاية للاستحباب لانه مذكور بعد ذكر المفارقة ايضا وهو قوله تعالى او فارقوهن بمعروف
والاشهاد ليس بشرط في المفارقة فكذا في الرجعة ومنعها من السفر بها اي بمطلقة الرجعية
حتى يشهد على رجعتها وقال زفر له ذلك لقيام النكاح بينهما ولهذا حل وطيها ولنا قوله تعالى
لا تخرجوهن من بيوتهن والاية نزلت في الطلاق الرجعي بدلالة السباق وهو قوله تعالى يا ايها النبي
اذا طلقتم النساء قيد بالرجعة لان السفر بالمبانة ممنوع اتفاقا ولو ادعى الرجعة في العدة اي
قال كنت راجعتك بعد انقضائها اي بعد انقضاء العدة فان صدقته في دعواه فهي امراته والا
اي ان كذبته فالقول قولها بغير يمين عند ابي حنيفة وقالا مع اليمين والخلاف في هذه الجملة
لا سيما راجع الى القيد الاخير وهو احد الاشياء الستة التي لا استحلاف فيها عنده خلافا لهما
سياتي بيانها في الدعوى ولو قال راجعتك فاجابته اي قالت مجيبة له انقضت عدتي او قال
زوج الامة كنت راجعتك فيها اي في عدتك فصدقه مولاها وكذبته فالقول قولها عند ابي حنيفة
اي لم يصح الرجعة فيهما اي في المسئلتين تستحلف المراة هاهنا اتفاقا لان فائدة اليمين النكول
وهو بذل عنده وبذل الامتناع من التزوج والاحتباس في منزل الزوج جائز بخلاف الرجعة
وغيرها من الاشياء الستة فان بذلها لا يجوز ثم اذا نكلت تثبت الرجعة بناء على ثبوت العدة بنكولها
كذا في التبيين وقالا صحت رجعته وفي الحقائق محل النزاع ما لو اجابته متصلا بكلامه لانها لو سكتت ساعة
ثم اجابته تصح اتفاقا قيد بالرجعة لانه لو قال طلقتك فقالت انقضت عدتي يقع اتفاقا وهو الاصح
قيد بتصديق المولى وتكذيبها لانه لو كذبه المولى وصدقته فالقول للمولى اتفاقا لانه بتكذيبه صارت
منقضية العدة وظهر ملك المتعة له فلم يقبل قولها في ابطاله بخلاف مسئلة المتن لان المولى بالتصديق في الرجعة
قد اقر بقيام العدة عند الرجعة فلم يظهر ملكه مع العدة لهما في المسئلة الاولى ان عدتها باقية الى ان
تخبر بانقضائها ورجعته سبقت اخبارها فتصح ولا يقبل اخبارها لانها متهمة ولهذا لو قال طلقتك
فقالت مجيبة له انقضت عدتي يقع الطلاق وله ان قوله راجعتك انشاء وقولها انقضت عدتي
اخبار فيقتضي سبق المخبر عنه فيقبل قولها لانها امينة في اخبارها وسئلة الطلاق على الخلاف
فلئن سلم انها وفاقية فالطلاق يقع باقراره بعد انقضاء العدة والمراجعة لا تثبت به كذا في الكافي

Copyright © King Saud University

لمعانى الثابتة ان المولى مالك منفعة بضع امته فيقبل اقراره فيها بنكاحها وكذا مامر من الدليل فى المسئلة
الاولى واذا انقطع الدم فى الثالثة اى دم المعتدة فى الحيضة الثالثة لعشرة ايام قطعنا الرجعة دون
غسل وقال زفر لا تنقطع مالم تغتسل هذا الخلاف فى المسئلة لانها لو كانت كتابية ينقطع الرجعة بلا غسل
اتفاقا لانها غير مخاطبة بالشرايع له اطلاق قوله عم الزوج احق برجعتها مالم تغتسل ولنا ان الحيض
لا يكون اكثر من عشرة فاذا تمت خرجت عن الحيض يقينا وانقضت عدتها ضرورة واذا انقطع لاقل
اى فيما دون عشرة لم تنقطع الرجعة الا بالغسل لان الايام ايام الحيض والدم يمكن العود فلا بد من ان يتقوى
باغتسالها او بمضى وقت صلوة لانها تخاطب باداها فتكون فى حكم الطاهرة وفى الحقايق اذا انقطع لاقل
منها كما تنقطع بالاغتسال تنقطع بمضى اقرب الصلوة اليها تجب الصلوة فى ذمتها بان تجد بعد الانقطاع
من الوقت ما يسع الاغتسال والتحريمة وعند زفر لا تنقطع الا بالاغتسال اقول على هذا الخلاف كان ينبغى ان
يقول المصنف وان انقطع لاقل منها ما قطعناها ليدل على خلاف زفر وانت ترى انه قال لم تنقطع وهى صيغة الوفاق
او بالتيمم مع الصلوة يعنى اذا لم تجد الماء فتيممت وصلت مكتوبة او نافلة انقطعت الرجعة فقيل تنقطع
بالشروع فيها لانها فى حكم الطاهرات والصحيح انها انما تنقطع بعد الفراغ ليتقرر الحكم بجواز الصلوة الا ترى
انها لو رأت الماء فى الصلوة بطل تيممها وان رأت بعد الفراغ لا يبطل وقطعها اى محمد الرجعة بالتيمم وحده
وقالا لا تنقطع به له ان التيمم نزل منزلة الاغتسال فى التطهير ولهذا حل الصلوة به ولهما انه تلويث حقيقة
وانما جعلوه طهارة مطلقة فى حق الصلوة لضرورة ان لا تتضاعف الواجبات على المكلف اذا امتد فقد الماء
وجعل ايضا طهارة فيما يتعلق بها من مس المصحف وقراءته والرجعة ليست من توابعها فلا تجعل طهارة فى حقها
وفى الحقايق وضع المسئلة فى الرجعة اذ ليس لها التزوج باخر اتفاقا موضع الخلاف مجرد التيمم حتى لو صلت معه
ينقطع حق الرجعة اتفاقا لانه لما حكم بطهارتها فى حق صحة الصلوة حكم بطهارتها فى حق الرجعة فان قيل
قال محمد فيما سبق اقتداء المتوضى بالمتيمم غير جائز معللا بان التيمم طهارة ضرورية فلم جعله فى حق الرجعة
طهارة مطلقة قلنا جريا على سنن الاحتياط لان الاحوط فى الرجعة ان تحكم بانقطاعها بجعل التيمم كالاغتسال
تحرزا عن وقوع الزنا وفى الاقتداء ان لا تجعل كالوضوء ليؤدى العبادة على الوجه الاكمل ولو نسيت المعتدة فى
اغتسالها من الحيضة الثالثة فيما دون العشرة عضوا فصاعدا لم تنقطع الرجعة لان العضو الكامل
لا يغفل عنه فى الاغتسال عادة ولا يتسارع اليه الجفاف فكان عدم وصول الماء اليه متيقنا واما اذا نسيت
مادون العضو فينقطع الرجعة فكان القياس ان لا تنقطع فيه ايضا لان بقاء البعض كبقاء الكل لكن قلنا
مادون العضو يحتمل ان يتسارع اليه الجفاف لقلته فحكمنا بانقطاع الرجعة استحسانا اخذا بالاحتياط ولهذا
قلنا لا يحل لها التزوج حتى تغسل ذلك الموضع ولا يقطعها اى ابو يوسف الرجعة بترك المضمضة والاستنشاق
اى بترك معتدة انقطع دمها من الحيضة الثالثة لاقل من عشرة ايام لان تركهما يكون عضوا كاملا
وخالفه محمد وقال تنقطع احتياطا لان غسلهما فى الغسل سنة عند بعض ولكن لا تتزوج بزوج اخر فى تركهما
احتياطا ولو علق الطلاق بجماعها اى لو قال ان جامعتك فانت طالق فجامعها فلبث فيه ساعة ثم اتم

جماعه تجعله مراجعا اى قال ابو يوسف تقع بالايلاج طلاق لان الجماع حصل به فبعده تجب الغسل ويحل به المبانة
من الزوج الاول والا اللبث فيه صار مراجعا لان البقاء عليه كالابتداء واوقفها اى محمد الرجعة على المعاودة
اى على الادخال بعد الاخراج لان الادخال وجد مرة وهو فعل واحد ولهذا لو كان بالشبهة لا يجب باللبث فيه عقر
اخر ولا حد اخر ولو كان ثلثا اى لو كان المعلق بالجماع ثلث طلقات فلبث فيه يلزمه اى ابو يوسف الزوج العقر
اى باللبث لان الحرمة تثبت بالادخال وباللبث فيه صار واطئا للمبانة فيجب عليه مهر المثل لكن الحد سقط عنه
لشبهة اتحاد الفعل وخالفه اى قال محمد لا عقر عليه لان المجموع فعل واحد فلم يكن اللبث فيه وطئا بعد الحرمة وتزين المطلقة
الرجعية لانها حلال لبعلها والتزين داع الى الرجعة المستحبة ويستحب للزوج اذا لم يقصد الرجعة ان لا يدخل
عليها الا باعلام لانه يساكنها وربما يقع نظره الى داخل فرجها بشهوة فيصير مراجعا فيطلقها ثانيا فيطول
العدة عليها واذا ابينت اى جعل طلاقها باينا بما دون الثلث تزوجها زوجها فى العدة وبعدها لبقاء
الحل فان زواله انما يكون بالطلقة الثالثة واما غير زوجها فلم يحل له ان يتزوجها فى العدة لاشتباه النسب او بثلث
اى اذا ابينت بثلث طلقات فى الحرة وثنتين فى الامة لم يحل له اى للزوج الاول وطئها بنكاح حتى تنكح زوجا غيره
نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم تبين منه اى من الزوج الثانى او يموت عنها اقول الضمير فى ابينت راجع الى الحرة لا الى
المنكوحة لان الحكم الذى ذكره انما يصح فى الحرة دون الامة ولفظ المنكوحة متناول للامة وقوله او بثلث معطوف
على بما دون تقديره او ابينت الحرة وهذا قاسك لو قال المصنف او بثلث او امة بثنتين لكان اولى قيد
بالنكاح الصحيح لان الوطى حرام فى الفاسد لا يثبت به الحل للاول وفى الايضاح لو اخبرت بان الثانى دخل بها
وكذبها الاول فيه تحل له وان انكر دخول الثانى وافقه لا تحل اعلم ان دخول الثانى شرط للتحليل عند الجمهور لثبوته
باشارة الكتاب وبالحديث المشهور اما الكتاب فقوله فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره المراد به الطلقة
الثالثة بالاجماع والنكاح المذكور فيه محمول على الوطى لانه حقيقة فيه حملا للكلام على الافادة دون الاعادة
لانه لو حمل على العقد وهو مستفاد من اطلاق اسم الزوج على الثانى يكون اعادة والاصل فى الاطلاق
هو الافادة كذا فى الهداية ونظر فيه بعض بان النكاح المنسوب الى المراة لا يمكن ان تحمل على الوطى
لانها موطوءة لا واطئة ويمكن الجواب عنه بان الموطوءة جعلت واطئة مجازا وهذا اقرب
لانه لو حمل على الوطى يكون فى الكلام مجاز واحد واعمال للفظ النكاح والزوج على الحقيقة ولو
حمل على العقد لكان فيه مجازان مجاز فى لفظ النكاح ومجاز فى الزوج والاول اولى واما الحديث المشهور
فما روى ابن عمر رض ان النبى عم قال اذا طلق الرجل امراته ثلثا فتزوجت بزوج آخر لم تحل للاول
حتى تذوق من عسيلته ويذوق من عسيلتها وعن عايشة رض ان النبى عم فسر العسيلة
بالجماع فان حمل النكاح فى الاية على العقد تجوز زيادة الدخول على الكتاب بهذا الحديث لانه
مشهور وتحلل وطى المراهق وهو من قرب الى البلوغ وتحرك آلته واشتهى وكذا وطى الخصى لوجود
الوطى فى نكاح صحيح قيد بالمراهق لانه تشترط اللذة من الطرفين وفى فتاوى ابو ...
الشيخ الكبير الذى لا يقدر على الجماع لو اولج ذكره مستعينا بيده لا تحلها والمراة المفضاة بعد الدخول

انما تحل للاول اذا احلت ليعلم ان الوقاع في قبلها لا وطئ المولى اى لا تحل وطئ المولى امته لزوجها بعد

طلاقها ثنتين لان المولى ليس بزوج وهو الشرط بالنص وفي الفتاوى الامة المنكوحة اذا حرمت حرمة

غليظة لا تحل للزوج وطئها حتى تنكح زوجا غيره وان اشتراها واذا اشترطاه اى الزوج الثاني والمرأة

التحليل بالقول فالنكاح مكروه ويحل عند الى ح بمعنى عند الشرطان جائزان حتى اذا لم يطلقها بعدما

جامعها يجبر عليه ولو لم يشترطاه بقول قصد احلت للاول اتفاقا والصحيح قوله من الحقائق لعن الله المحلل

والمحلل له وهذا يقتضي صحة النكاح والحل للاول والكراهة قيل انما لعنه النبي لان فيه اعادة النفس في الوطئ

لغرض الغير وهتكا للحرمة ولهذا قال ع م هو التيس المستعار وانما كان مستعارا اذا سبق التماس من الزوج

الاول وهو محل الحديث واما من طلب الحل من طريقه فلا يستوجب اللعن وكذا الزوج الثاني لا يستحق

اللعن اذا قصد الاصلاح بل يكون مأجورا وفي النهاية لو خافت المرأة ان لا يطلقها المحلل فتقول

زوجتك على ان امري بيدي اطلق نفسي كلما اريد فيقول الرجل قبلت جاز النكاح وصار الامر بيدها

كذا ذكره الامام التمرتاشي وحكم ابو يوسف بفساده اى بفساد النكاح المشروط فيه التحليل لان هذا

في معنى شرط التوقيت فيكون في معنى المتعة فيبطل وحكم بالصحة اى محمد بصحة النكاح ونفي الحل لانه استعجل

ما هو مؤخر شرعا فيعاقب بحرمان مقصوده كالوارث القاتل مورثه ويهدم الثاني ما دون الثلث يعني

اذا طلقها وهي حرة طلقة او طلقتين او طلقة وهي امة فتزوجت باخر فاذا بانت وعادت الى الاول يهدم

الزوج الثاني الطلقة والطلقتين وتعود اليه بثلث طلقات حتى لا تحرم عليه الا بثلث طلقات عند ابي ح

وابي يوسف كما يهدمها اى كما ان المبانة بثلث اذا تزوجت باخر يهدم الزوج الثاني ثلث طلقاتها

واذا تزوجها الاول ملكها بثلث طلقات اتفاقا وحكم بعودها بما بقي من طلقاتها اى قال محمد الحرة اذا كانت

مطلقة بواحدة تعود بعد الثاني الى الاول بطلقتين وكانت مطلقة بثنتين تعود بواحدة لان

الزوج الثاني غاية للحرمة الثابتة بقوله تع فان طلقها فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ولم تثبت تلك الحرمة

بالطلقة والطلقتين فكيف يرفعها الثاني فلا يكون الزوج الثاني غاية لها لان غاية الحرمة قبل وجودها

محال فيملكها الاول بما بقي من الطلقات كما اذا لم تتزوجها قبل الزوج الثاني ولهما ان النبي ع م سمى الزوج الثاني

محللا في قوله ع لعن الله المحلل وهو من يثبت الحل فالزوج الثاني يكون مثبتا لحل جديد قبل الثلث كما

يثبته بعد الثلث فان قيل الحل بعد الطلقة والطلقتين ثابت فكيف يثبته الثاني قلنا

المحل ان لم يقبل اثبات اصل الحل فهو قابل لاثبات وصف وهو التكميل في الحل لانه كان ناقصا بالطلقة والطلقتين

وكلمة حتى هنا ليست للغاية حقيقة لان المنتهي متقرر في نفسه عند الغاية والحرمة هنا لم تتقرر بالزوج

الثاني بل انتفت فعلم انه رافع وجاعل للمطلقة ثلثا كانها لم تطلق وصارت اجنبية فجاز ان تجعل

المطلقة ثنتين كذلك واذا طلقها ثلثا فادعت نقضا العدة منه اى من الزوج الاول ومن المحلل مع احتمال

المدة وسياتي بيانها في فصل العدة ان شاء الله تعالى وغلبة ظنه اى ظن الاول صدقها جاز نكاحها لان النكاح

لما كان من المعاملات يخبر الواحد فيها مقبول كما في الوكالات والاذن في التجارات وان كان امرا دينيا لتعلق

الحل به فخبره مقبول ايضا كما لو اخبرت بطهارة شئ ولو انكر حق دخول الثاني بعد اقرارها لا تصدق

ولو انكرت بتحليلها له ثم انكرت دخول الثاني ان كانت عالمة بشرائط الحل للاول لم تصدق والا

فتصدق

فصل في الايلاء

وهو اليمين على ترك وطئ المنكوحة والفاظه الصريحة

والله لا اجامعك ولا انيكك وبعض الكنايات منها كالقربان والوطئ والمساحقة والمباضعة

والافتضاض في البكر والاغتسال عنها تجرى مجرى الصريحة وغيرهن المذكورات كالاصابة و

الاتيان والمضاجعة والغشيان والدنو والمس وعدم البيتوتة معها في فراش لا يكون الزوج

بها موليا الا بالنية واذا قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر كان موليا لقوله تع للذين

يؤلون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية فان قربها اى في المدة المذكورة وكفر ليمينه وسقط

الايلاء لان اليمين ارتفعت بالحنث والا اى لم يقربها بانت بتطليقة عند مضي المدة وهي اربعة

اشهر ولا توقفه اى الطلاق في الايلاء على تفريق الحاكم وقال الشافعي لا تبين بمضي المدة

فيامره الحاكم بتسريحها فان ابى يفرقها كما في العنين لان الله تع قال في حق المولين فان عزموا

الطلاق الاية ولو كان واقعا بمضي المدة لم يتصور العزم عليه ولنا ما روي انه ع قال عزم

الطلاق للمولى مضي اربعة اشهر وانما اضيف الى الزوج لكونه سببا فلا يحتاج الى قضاء القاضي

ومعنى الاية ان عزموا ان يصير الايلاء طلاقا فان الله سميع عليم بالنية ومذهبنا مروي عن عثمان وعلي

والعنين ليس بظالم فناسب التخفيف والمولى ظالم بمنع حقها في الجماع فيجازى بوقوع الطلاق فان قلت

ذكر في الجامع الصغير لقاضيخان ليس للزوجة ان تطالب الوطئ من الزوج حكما بعد وطئه اياها مرة فكيف

يكون المولى ظالما بمنع ما ليس بمستحق عليه قلت اى لم يكن مستحقا عليه حكما فالوطئ مستحق عليه ديانة فان قيد

يمينه بالمدة اى حلف على اربعة اشهر سقطت يمينه بمضي وقتها وان ابد اى ان لم يقيد حلفه بمدة كقوله

والله لا اقربك فبانت امرأته بمضي المدة فتزوجها عاد الايلاء بتزوجها لان اليمين المطلقة لا تنحل الا بالحنث

ولم يوجد فبقيت كما كانت قيد بقوله بتزوجها احترازا عما ذكر في التحفة والبدائع والمحيط من انها بعد

بينونتها بمضي المدة اذا مضت عليها اربعة اشهر اخرى وهي في العدة وقعت بلا تزوج كما لو ابانها

بتنجيز الطلاق ثم مضت مدة الايلاء وهي في العدة يقع اخرى والاصح ما ذكر في المتن لان وقوع الطلاق

جزاء الظلم وليس للمبانة حق في الجماع فلا يكون ظالما بخلاف ما لو ابانها بتنجيز الطلاق لان الايلاء بمنزلة

التعليق بمضي المدة والمعلق لا يبطل بتنجيز ما دون الثلث فان قربها فعليه الكفارة والا اى ان لم يقربها بانت

اخرى لانه بالتزوج ثبت حقها في الجماع فتحقق الظلم فعوقب بوقوع الطلاق بمضي المدة المعهودة اعلم

ان مدة هذا الايلاء معتبرة من وقت التزوج ان كان تزوجها بعد العدة ومعتبرة من الطلاق الاول

ان كان تزوجها في العدة كذا في الغاية وان تزوجها مرة ثالثة عاد الايلاء ثالثا فان قربها يكفر وان

لم يقربها تبين بمضي المدة طلاقا ثلثا فان عادت الى زوجها الاول بعد زوج اخر فوطئها كفر لبقاء اليمين

فيه تفصيل لو كان الحلف بغير طلاقها يبقى ولو كان بطلاقها بان قال لو قربتك فانت طالق ثلثا لا يبقى لان

Copyright © King Saud University

يبطل التعليق كذا قاله صدر الشريعة وابطلنا الايلاء يعني اذا تزوجها بعد زوج آخر لم يقع بذلك الايلاء
طلاق وقال زفر يعود الايلاء لان اليمين باقية فيصير ظالما بمنع حقها فيثبت حكمه ولنا ان تقرر هذا الايلاء
كلما مضت اربعة اشهر ولم اقربك فيما فاتت باينة فلم يبق اليمين في حق الطلاق لان صحة التعليق باعتبار
الطلقات المملوكة وهي قد استوفيت وبقيت اليمين في حق الكفارة لانها غير موقوفة على الملك حتى لو قال لاجنبية
والله لا اقربك فتزوجها لا يكون ايلاء ولو قربها تجب الكفارة وايلاء الذمي بالله كان قال لامراته والله لا اقربك
اربعة اشهر منعقد عند ابي ح في حق الطلاق دون الكفارة حتى لو تركها اربعة اشهر بانت بالايلاء ولو قربها
لم يلزمه الكفارة وقالا لا يكون ايلاء قيد بقوله بالله لانه لو آلى بالطلاق كان قال ان قربتك فانت طالق
او بالعتاق يصح اتفاقا وان آلى بصوم او صدقة لا يكون ايلاء اتفاقا لانه ليس من اهل القرب لهما
ان المولي من لا يملك قربان امراته الا بشيء يلزمه والذمي يمكن قربانها من غير لزوم كفارة فلا يكون موليا
وله ان المعتبر في الايلاء لزوم الحنث على تقدير قربانها لا لزوم الكفارة والذمي اهل اليمين ولهذا يستحلف
في الدعاوى واذا صح يمينه يلزمه الحنث الا ان الكفارة لا تلزمه لانها رافعة او ساترة لذنب الحنث والذمي ليس
باهل لذلك مادام على كفره ولو حلف بطلاق او عتاق او حج او صدقة او صوم كان قال ان قربتك فزوجتي
فلانة طالق او عبدي فلان حر او علي حج او صدقة او صوم كان موليا لان هذه الاجزية مانعة من الوطي
فصار في معنى اليمين بالله ذكر الصوم مطلقا لانه لو قيده بان قال علي صوم هذا الشهر لم يكن موليا لان اليمين
يسقط بمضي الشهر ويمكنه القربان من غير لزوم شيء او بصلوة اي لو قال ان قربتك فعلي صلوة ما جعله او سر
موليا لانها مما يحلف بها عادة فصار كما لو قال فعلي صلوة الجنازة وخالفه محمد فلم يجعله موليا لان الصلوة مما
يلتزم بالنذر كالصوم والصدقة او ان قربتك فكل عبد ساملكه حر او والله لا اقربك حتى اعتق هذا اي هذا العبد
او اطلق هذه اي هذه المراة لم يجعله ابو يوسف موليا وقالا يكون موليا في المسئلتين قيد بقوله ساملكه
لانه لو قال ساشتريه لا يصير موليا اتفاقا من الحقايق له ان قربانها ممكن في المسئلة الاولى بان لا يملك
عبدا وفي الثانية بان يعتق عبده او يطلق امراته فيقربها من غير حنث يلزمه فصار كما اذا قال لا اقربك حتى
يموت فلان ولهما في المسئلة الاولى ان المولي يحتمل ان يملك عبدا بلا اختياره بان مات مورثه فترك عبدا فيلزمه
من قربانها عتقه فيكون موليا وفي الثانية ان قربها قبل الغاية لزمه الكفارة وان اعتق عبده لاجل
قربانها اذ لم يمكنه بدونه صار كانه لزم بقربانها وهو الغاية وهو مضاف الى اليمين فيكون موليا بخلاف قوله
حتى يموت فلان لانه على تقدير وجود الغاية لا يلزمه ضرر ولو مات ذلك العبد سقط الايلاء اتفاقا ولو باعه
ثم اشتراه عاد الايلاء من وقت الشراء ان لم يكن جامعها بعد البيع قبل الشراء او حتى اصوم اي لو قال لا اقربك
حتى اصوم شعبان وهو اي والحال ان حلفه كان في رجب فهو غير مول عند ابي ح لان الغاية صوم كل
شعبان فاذا ترك صوم كله او يوم منه فات الغاية وفواتها قبل مضي المدة يرفع اليمين فلا يكون ايلاء
لامكان قربانها في المدة بلا لزوم شيء ولو قربها قبل الغاية حنث وخالفه اي فاذا ابو يوسف يكون
موليا ان فاته صومه اي صوم شعبان لانه قبل فوته كان يحتمل ان يصوم ويوجد الغاية ويكون بار في يمينه

فاذا فات

فاذا فات الغاية صار يمينه مؤبدة لان من اصله ان اليمين ينعقد وان لم يتصور المحلوف عليه كما ذهب اليه
اذا حلف على ان يشرب ماء الكوز موقتا فصب ماؤه وجعله اي محمد ذلك الحالف موليا في الحال
واسقطه بصومه اي محمد الايلاء بصوم شعبان او بصوم بدله بان يصوم شهرا آخر بدلا عنه قبل
انقضاء المدة اي مدة الايلاء وان فات عنه صومه او صوم بدله بقي موليا لان صوم شعبان له بدل
وهو القضاء والبدل يقوم مقامه فلم يمكنه قربانها الا بانتهائه الى صوم شهر فكان موليا بمنزلة ما لو ذكر
مكان شعبان شهرا مطلقا او سنة اي لو قال والله لا اقربك سنة الا يوما جعلناه موليا ان وجد
المدة اي اربعة اشهر بعد قربانها لانه استثنى في اليوم الذي استثناه وبقي مدة السنة مطلقة وان
بقي اقل منها لا في الحال اي قال زفر يكون موليا في الحال لان الاستثناء مصروف الى اليوم الاخير من السنة
كما لو قال آجرتك هذه الدار سنة الا يوما او قال في الايلاء سنة الا نقصان يوم ولنا ان المستثنى يوم منكر ولا
وجه الى تعيينه فيمكنه قربانها في اي يوم يريد بلا لزوم شيء فلا يكون موليا وانما صرف في الاجارة الى آخر السنة
تصحيحا للعقد ولا حاجة اليه في اليمين لانها منعقدة مع الجهالة وفي قوله الا نقصان يوم ينصرف الى آخر المدة
عملا بالعرف او ان قربتك فانت علي حرام والحال انه ينوي اليمين فهو ايلاء في الحال عند ابي ح وقالا اذا
قربها مرة يصير موليا لانه علق اليمين بقربانها فلا يصير موليا قبله كما لو قال ان قربتك فوالله لا اقربك وله
ان قربانها لا يمكنه الا بالتزام اليمين لان تحريم الحلال يمين فصار كانه قال ان قربتك فعلي يمين فيكون موليا
في الحال لان نفس اليمين لا تكون عليه بل موجبها وليس هذا كما استشهدا به لان مراده فيه منع نفسه عن
القربان الثاني وفي مسئلتنا مراده منع نفسه عن القربان الاول قيد بقوله ينوي اليمين لانه لو نوى الطلاق
يكون موليا في الحال اتفاقا لانه لا يمكنه قربانها في المدة الا بطلاق يلزمه من الحقايق ولو كرر اليمين في مجلس
واحد ثلثا كما اذا قال والله لا اقربك والله لا اقربك والله لا اقربك بغير نية اي لم ينو بهذا التكرار شيئا او التشديد
بالجر عطف على غير بحذف المضاف تقديره او بنية التشديد دون التكرار اي التاكيد حكم محمد بتعدد الايلاء
حتى اذا مضت اربعة اشهر ولم يقربها تبين بتطليقة فاذا مضت ساعة تبين بتطليقة اخرى فاذا
مضت ساعة تبين بتطليقة اخرى كاليمين اي كما حكم بتعدد اليمين اتفاقا الا ان الزمان لما كان واحدا
صار تعدده حكما فطلقت بمضي ساعة وقالا الايلاء واحد استحسانا حتى لو لم يكن يقربها في المدة لا تطلق
الا واحدة ولو قربها يلزمه ثلث كفارات قيد المجلس بالواحد لانه لو كان في ثلثة مجالس يكون ثلثة ايلاء
اتفاقا وقيد بقوله دون التكرار لانه لو نواه فاليمين واحدة والايلاء واحد اتفاقا كذا يكون الايلاء
واليمين ثلثا اتفاقا ليس كما ينبغي ولهما ان المولي على تقدير البر في هذه الايمان المتكررة يكون ظالما بمنع
حقها في الجماع والمنع وجد منه في زمان واحد لان المجلس الواحد متحد الازمنة شرعا فيكون جزاء وهو
الطلاق واحدا وعلى تقدير الحنث يكون هاتكا حرمة اسم الله في كل منها فيلزمه كفارات بخلاف تعدد المجالس
لان الظلم يتعدد باختلاف الازمنة حقيقة وحكما وتحل المدة اي مدة الايلاء للامة شهرين وقال
الشافعي اربعة لان هذه المدة ضربت لاظهار الظلم بمنع الحق في الجماع والحرة والامة في ذلك سواء ولنا

Copyright © King Saud University

ان هذه المدة ضربت اجلا للبينونة فتشابهت مدة العدة والرق مؤثر في تنصيف مدة العدة فكذا
في مدة الايلاء والجامع فوات الحل بهما ويصح الايلاء على المطلقة الرجعية لان الزوجية باقية
بينهما وسقط الايلاء لو انقضت عدتها قبل مدته لا المبانة اى لا يصح الايلاء عليها لانه بمنزلة
تعليق الطلاق بمضي المدة فلا بد فيه من الملك او من الاضافة اليه كما لو قال ان تزوجتك فوالله لا اقربك
والمبانة منقطعة الملك ولو آلى منها ثم تزوجها لا يكون موليا لان الكلام وقع باطلا لكنه لو وطئها
كفر لان اليمين لم ينقض الملك واذا كان احدهما اى الزوج او الزوجة مريضا او هو مجبوبا او هي
صغيرة او رتقاء او بينهما مسافة اربعة اشهر يعني اذا عجز من آلى من امرأته عن جماعها باحد هذه
الاسباب فقال في المدة اى في مدة الايلاء فئت اليها اى الى امرأتى واستمر العذر اى والحال ان
العجز كان ثابتا من وقت الايلاء الى ان يمضي مدة تسقط اى يصح فيئه ويسقط ايلاؤه عندنا خلافا
للشافعي فيتقيد بقوله في المدة وبقوله واستمر العذر لان العجز لو زال في المدة او وجد الفيء بعدها
لم يصح اتفاقا فانه ان الطلاق في الايلاء لدفع الظلم عنها بمنع حقها وهو الوطي فلا يكون الفيء
باللسان ايفاء لحقها ولهذا لا الحنث به ولنا انه لو كان قادرا على الجماع وقت الايلاء لثبت حقها
فيه بايفاء حقها ولكنه عجز عنه فلا حق لها فيه ولهذا لا تملك مطالبته فلما كان ايلاء العاجز بذكر منع
جماعها صار رضاها بوعد جماعها لان التوبة تكون بحسب الجناية وعدم تحقق الحنث بالفيء باللسان
لانه غير المحلوف عليه فان قدر على الجماع فيها اى في المدة بعد الفيء باللسان لزمه الفيء به اى بالجماع لانه
قدر على الاصل قبل حصول المقصود بالخلف فيبطل كالمتيمم اذا رأى الماء قبل اتمام الصلوة ولو كان
محرما اى اذا آلى المحرم من امرأته وبين ايلائه وتمام الحج اربعة اشهر ففاء بالقول ابطلناه اى قلنا فيئه غير جائز
حتى اذا تمت المدة ولم يفئ بالجماع بانت منه وقال زفر يجوز فيئه لانه ممنوع عن الجماع شرعا فصار
كالممنوع حسا بالمرض ولنا انه قادر عليه حقيقة والشرط في جواز الفيء باللسان العجز عنه حقيقة
او مريضا اى لو آلى المريض ... فلم يفئ اى لم يرجع اليها بلسانه حتى انقضت مدة الايلاء
فبانت ثم صح ادنى مدة وهو يوم او يومان او ثلثة كذا في الجامع الكبير ولم يطأ ها فتزوجها
ثم فاء اى بالقول في المدة يجيز ابو يوسف الفيء حتى لو مضت المدة من وقت النكاح الثاني
لا تبين منه لان الايلاء وجد منه وهو مريض وعاد حكمه وهو مريض في زمان الصحة كانت مبانة
لا حق لها في الوطي ولا يعود فيه حكم الايلاء وابطله اى محمد الفيء لانه كان قادرا بالقلب قبل البينونة
فلم يفئ ثم صار في زمان صحته قادرا على الجماع ومتى قدر على الاصل في شيء من مدة اليمين بطل
الفيء باللسان لان هذه المدة مدة الايلاء وفي التبيين الاصح قول ابي يوسف او لنسائه الاربع
قال والله لا اقرب احديكن قصرنا الايلاء على واحدة وقال زفر صار موليا منهن جميعا حتى لو مضت
اربعة اشهر ولم يقرب احدا منهن بانت واحدة منهن وعلى الزوج تعيينها عندنا وتبين كلهن عنده
لان قوله احديكن وواحدة منكن سواء فلو قال لا اقرب واحدة منكن يصير موليا منهن جميعا وكذا

ههنا ولنا ان احديكن معرفة فلا تعم ولهذا لم يصح ان يقال لكلى احد منهن على درهم واما واحدة
منكن فنكرة في موضع النفي فتعم ولهذا صح ان يقال لكل واحدة منهن على درهم اولا اقربكن اى لو قال
لنسوته الاربع لا اقربكن جعلنا موليا عليهن في الحال حتى لو مضت اربعة اشهر تبين جميعا لا على
الرابعة بعد وطي الثلثة اى قال زفر لا يكون موليا ما لم يطأ ثلثا منهن وهو القياس لان الحنث
انما يقع اذا وطي الكل فقربان الثلث يمكنه بغير حنث فلا يكون موليا عليهن فيصير موليا على الرابعة
فصار كما اذا قال لن قربت ثلثا منكن فوالله لا اقرب الرابعة ولنا انه قصد الاضرار بهن بمنع حقهن
فيكون موليا عليهن فلما لم يوجد وطي جميعهن لا يتحقق الحنث واذا وجد بعضها الحنث الى وطي
كلهن لا الى الرابعة بخلاف ما قاس عليه لانه يمين معلقة فلا تنعقد ما لم يوجد شرطها وهو وطي
الثلث انما قال موليا عليهن ولم يقل منهن اشارة الى ان اسم الايلاء حقه ان يستعمل بعلى لانه بمعنى
الحلف وهو لا يستعمل بمن والى انه استعماله بمن كما شاع في عبارات الفقهاء ليس كما ينبغي
واما من نسائهم في قوله تعالى للذين يؤلون من نسائهم ليس متعلق بيؤلون بل خبر المبتدأ ونكرة بعده
وهو تربص اربعة اشهر فتقدير الاية والله اعلم للذين يحلفون في ترك قربان نسائهم تربص اربعة
اشهر من نسائهم هذا حاصل شرح المص واقول يحمل استعمال الفقهاء على تضمينهم الايلاء معنى
الاجتناب والتضمين باب واسع فتخطئتهم ليس كما ينبغي او احديكما اى لو قال لزوجتيه والله لا اقرب
احديكما فمضت المدة بانت واحدة اتفاقا واليه البيان ولو بين قبل المدة لا يصح كما لو علق طلاق
احديهن بمجيء الغد وبين قبل الغد فلو بين بعد المدة حتى انصرف الطلاق اليها ثم مضت اربعة
اشهر اخرى فعند ابي يوسف لا تبين امرأته الاخرى وقالا بانت واحدة من امرأته الاخرى على الحقايق
فاذا مضت مدة اخرى اى اربعة اشهر لا يحكم ابو يوسف ببينونة الاخرى وقالا تبين لان اليمين
باقية ما لم تحنث وما زالت مزاحمة الاولى بعد مضي المدة تعينت الاخرى للايلاء كما لو ماتت احديهما
وله انه آلى من احديهما لا منهما واحديكما ليست بنكرة حتى تعم لانها مضافة فتعينت الاولى للايلاء
فلا تبين الاخرى وتعتبر النية في قوله لامرأته انت حرام لانه محتمل وبيانه على المحل فان اراد الكذب او
الظهار صدق اما الكذب فلانه وصف المحللة بالحرمة فكان كاذبا حقيقة واما الظهار فلانه يحتمل كلامه
لان الظهار فيه حرمة فاذا نوى صح اعلم ان المذكور قول ابي حنيفة وابي يوسف وقال محمد لا يكون ظهارا
كذا قاله المص في شرحه بيت شعري لم ترك الخلاف فيه او الطلاق اى لو قال اردت منه الطلاق كان بائنا
لانه من الفاظ الكنايات او التحريم او خلا عن النية اى لو قال ما اردت به شيئا كان موليا لان تحريم الحلال
يمين وصرفه اى تحريم الحلال المتأخرون الى الطلاق من غير نية لان الطلاق في عرف الناس طلاق وبهذا
قالوا لو نوى غيره لا يصدق قضاء وفي المحيط لو قال انتما على حرام يكون موليا من واحدة منهما وتحنث
بوطي كل منها ولو قال لا اقربكما لا يحنث الا بوطئهما والفرق انه هتك حرمة اسم الله لا يتحقق الا بقربانهما
وفي قوله انتما على حرام صار ايلاء باعتبار معنى التحريم وهو موجود في حق كل منهما وفي النوازل لو

قال لحلال الله علي حرام ان فعل كذا ففعل فان كان له امراة طلقت لان مطلق هذا ينصرف
الى النساء عرفا وان لم تكن له امراة ثم تزوجها يلزم الكفارة اذا فعل لانه تعذر صرفه
الى المراة فجعل يمينا لان تحريم الحلال يمين فصل في الخلع وهو اللغة بفتح الخا
بمعنى الازالة يقال خلع ثوبه اى نزعه وفي الشرع بضم الخا اسم لازالة ملك النكاح باخذ المال واذا افتدت المراة
نفسها تخلعها عليه اى بزيل الزوج نكاحها على ذلك المال اى قال خالعتك او بارئتك او طلقتك
على كذا او بعت نفسك بكذا وقعت طلقة لقوله عم الخلع تطليقة بائنة لان لفظه كناية ولو قال
لم ارد به طلاقا لا يسمع قضا لان ذكر المال دليل على قصده ولهذا استغنى فيه عن النية
ولو خالع ولم يذكر بدلا وقال لم انو به الطلاق يصدق كذا في الذخيرة ولزمها المال لانه لم يرض
بخروج البضع عن ملكه الا به ولم تجعله فسخا وقال الشافعي انه فسخ لا ينتقص به عدد الطلاق وفي
اصح قوليه يوافقنا له قول الشافعي ابن عباس الخلع فسخ ولنا ما رويناه وهو مروي عن عمر
وعلي موقوفا ومرفوعا وروي ان ابن عباس رجع عن ذلك القول ذكره في المبسوط فان كان هو
الناشز كره له اخذ العوض لقوله تعالى وان اردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم احداهن
قنطارا فلا تاخذوا منه شيئا او هي اى ان كانت هي الناشزة فان يأخذ اكره له ان يأخذ اكثر مما
اعطاها لما روي ان امراة ثابت بن قيس حين ارادت الفرقة قال عم لها اتردين عليه حديقته
قالت نعم وزيادة فقال عم اما الزيادة فلا والنهي في الاية والحديث محمول على الكراهة لان قوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به باطلاقه يعارضه ولو خالع بشرط الخيار لنفسه كقوله خالعتك على ان الخيار ثلثة
ايام فقبلت بطل الخيار اتفاقا او لها اى لو قال خالعتك بكذا على انك بالخيار ثلثة ايام فقبلت فهو
اى الخيار جائز عنده وقالا لا يجوز لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو
يمين ولهذا لا يملك الرجوع بل يبقى معلقا بقبولها ويصح تعليقه واضافته كما لو قال اذا قدم فلان او جاء
غد فقد خالعتك والخيار بعد الانعقاد انما يكون للفسخ واليمين لا تقبل الفسخ وكذا شرطها وهو
القبول من جانبها وله ان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض ولهذا يصح رجوعها قبل قبوله ويبطل
بقيامها قبله وكون الخيار للفسخ بعد الانعقاد ممنوع بل هو مانع من الانعقاد في حق الحكم وكونه شرطا لليمين
الزوج لا يمنع ان يكون معاوضة في نفسه كما اذا قال لعبده ان بعت هذا فعبدي حر فان البيع شرط لعتق
العبد وهو في نفسه معاوضة ويلحق بها اى بالمختلعة صريح الطلاق في العدة وقال الشافعي لا يلحق
فيتقيد بصريح الطلاق لان البائن لا يلحقها عندنا ايضا الا ان يكون معلقا بالشرط قبل البينونة وفي المنع
الطلاق الذي يلحق البائن لا يكون رجعيا وهذا بناء على ان الخلع فسخ عنده فلم تبق محلا للطلاق كما لو فسخ
النكاح بسبب عدم الكفاءة او بخيار البلوغ او العتق وطلاق عندنا فيلحقه الصريح ولو طلقها على مال
فقبلت فيتقيد بقبولها لان العوض لا يجب بلا قبولها لزمها وبانت لان الزوج يملك العوض فوجب
ان تملك هي بضعها تحقيقا للمساواة فان قلت اذا قال طلقتك على الف فهو يحتمل للمعنيين ان اريد به

البينونة معو...

تقبل ... وان اريد به الف توقف على قبولها ...

الف توقف على قبولها يكون تعليقا لا خلعا فما الدليل على كونه خلعا قلنا ذكره في مقام المعاوضة دليل وان
بطل العوض فيه اى الطلاق على مال كما اذا طلق المسلم امراته المدخول بها على خمر او خنزير وقع الطلاق
لوجود الشرط وهو قبولها كان رجعيا او في الخلع اى بطل العوض فيما اذا قال خالعتك على كذا كان بائنا
لان العوض لما بطل في الصورتين عمل الصريح عمله والبائن كذلك ولا شيء له اى للزوج على المراة لان
ملك البضع غير متقوم حالة الخروج ولهذا قالوا لو خالع الاب ابنته الصغيرة بمالها يقع الطلاق على
الاصح ولا يلزم المال بخلاف ما لو كاتب عبده على خمر حيث تجب قيمة العبد لان المولى متقوم ولم يرض
بزواله مجانا وتجوز الخلع بما يمهر به اى بما يكون مهرا في النكاح لان ما يصلح عوضا عن المتقوم وهو ملك
البضع اولى ان يصلح عما لا يتقوم وهو زواله وكذا تجوز الخلع بما لا يمهر به كالاقل من العشرة فان
قالت خالعني على ما في يدي وهي صفر اى يدها خالية فخالعها فلا شيء له لانها لم تسم ما لا حتى يصير
مغرورا به او من مال اى لو قالت خالعني على ما في يدي من مال ردت المهر اى ردت مهرها عليه
لانها لما سمت مالا لم يكن الزوج راضيا بزوال الملك الا بعوض وذلك لا يصلح ان يكون مهر المثل
لان البضع غير متقومة عند الخروج فتعين ايجاب ما اخذته منه دفعا للضرر الغرور او من دراهم
اى ان قالت خالعني على ما في يدي من دراهم لزمتها ثلثة لانها اقل الجمع كما لو اقر او اوصى بدراهم
وكذا لو قال من الدراهم ولما كان ما في يدي مبهما لا يعرف من اى جنس هو تعين ان يكون من للبيان
لا للتبعيض كقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان او طلقني ثلثا بالف فطلقها واحدة فثلثها اى فعليها لزوم
ثلث الالف لان البا تصحب الاعواض والعوض ينقسم على المعوض فلما طلبت ثلثا بالف صارت
طالبة كل طلاق بثلث الالف اقول لو قال لزم ثلثها لكان ابين ولم تحتج الى تقدير شيئين ومما الفعل
الماضي مع قد لان الجزاء اذا كان ماضيا لا يصدر بالفا بدون قد او على الف اى قالت طلقني ثلثا
على الف فوحدة اى طلقها واحدة فالطلاق رجعي عنده بغير شيء اى لا يلزمها المال وقالا بائن بثلثه
اى تبين منه وعليها ثلث الالف لان على تصحب الاعواض كالبا ويقال بعتك هذا على الف
فينقسم الالف منها كما في البيع اذ اجزاء العوض تنقسم على اجزاء المعوض وله ان على للشرط قال تعالى
يبايعنك على ان لا يشركن بالله اى بشرط ان لا يشركن فمتى لم يتعذر الشرط لا يحمل على المعاوضة
والطلاق قابل للتعليق فيحمل على فيه مجازا بخلاف البيع فانه غير قابل للتعليق فحمل على فيه مجازا عن
البا للاتصال بينهما فان قيل كيف تجعل تطليق ثلث شرطا للالف وكلمة على دخلت على المال لا على الطلاق
قلنا مطلوبها الطلاق بتبعية ايصال المال فلما كان المال غير قابل للتعليق جعل دخول على عليه
كدخوله على الطلاق لاتصال بينهما او طلقي اى لو قال لامراته طلقي نفسك ثلثا بالف او عليها اي
او قال على الف فوحدت اى طلقت نفسها واحدة لم يقع شيء لانه لم يرض بالبينونة الا ليسلم له
جميع الالف فلو وقعت طلقة بثلث الالف لكان ضررا له بخلاف المسئلة الاولى لان في قولها طلقني ثلثا
على الف حيث يلزمها ثلث الالف عندهما لانها لما رضيت بالبينونة بالف فلان تكون راضية بثلث

لم تقر بالزيادة في العبارة الاولى ...

الالف اولى

اوطلقني اى لو قالت طلقني واحدة بالف فثلث بتشديد اللام اى طلقها ثلثا ولم يذكر الالف فهن واقعات
اى تقع الطلقات عند ابي ح بغير شي لانها سألت واحدة فخالف ما سألته بايقاع الثلث فما ذكره لا يصلح
ان يكون جوابا لها لان الجواب انما يكون موافقا للسؤال فكان مبتديا بالطلاق فلا تجب الالف والزمها الثلث
اى قالا عليها ثلث الالف بازاء الواحدة لانه اجاب سؤالها بايقاع الواحدة وابتداء بزيادة الباقي
اعلم ان قوله والزمها الثلث مخالف لما ذكر في المصفى والكافي والجامع الصغير لقاضي خان من انها
اذا قالت طلقني ولها ضرة بالف فطلقها ثلثا ولم يذكر الالف يقع الثلث بغير شي عنده وعندهما يقع واحدة بالثلث
وثنتان بغير شي فلو قال والزمها واحدة بالف لكان احسن واوفق ولو اجابها اى الزوج امرأته في هذه
المسئلة السابقة بانت طالق ثلثا بالف وعليها اى او قال على الف فهو اى وقوع الثلث مع لزوم المال يتوقف
على قبولها عند ابي ح فما لم تقبل لا يقع لانه جعل كلامه ابتداء ايقاع لا جوابا عنها فاذا قبلت يقع الثلث بالف
وقالا ان لم تقبل طلقت واحدة فقط وعليها الف لان كلامه جعل جوابا في حق الواحدة وان قبلت طلقت
ثلثا احديهن بالف واثنتان بغير شي لانه مبتدي فيهما وفي الجامع الكبير لقاضي خان انما يشترط القبول
للاخريين وان لم يقابلهما مال بصيغة المقابلة لكن قال لامرأة وهي صغيرة انت طالق بالف يتوقف
على قبولها وان لم يلزمها مال ولا فرق بين هذه المسئلة والمسئلة السابقة لان الالف في كلامه لم تذكر فيها
سبقت وذكر في هذه المسئلة حكى ان محمدا رجع الى قول ابي ح وعن ابي يوسف انها ان لم تقبل
فهي طالق بثلث الالف وان قبلت طلقت ثلثا بالف قال الشيخ ابو الحسن هذا هو الصحيح لان
الزوج جعل الالف بازاء الثلث فان لم تقبل وقعت واحدة بثلث الالف وان قبلت وقع الثلث بها
او انت طالق اى اذا قال لامرأته انت طالق وعليك الف فهي طالق عند ابي ح قبلت او لم تقبل بغير
شي اى لا يلزمها شي وا وقفاه على قبولها ان قبلت يقع ويلزمها المال والا فلا لان على للمعاوضة
والعطف غير مانع عنه كما اذا قال احمل هذا الحمل ولك درهم او بع هذا ولك الف وله ان الواو للعطف
والاصل في الجمل الاستقلال فيقع بالجملة الاولى طلاق ولا يلزم مال بالثانية بخلاف البيع والاجارة
لانهما لا ينفكان عن المال او على عبدي اى لو قال لها انت طالق على عبدي هذا فقبلت او اعتقه
من غير لزوم قيمته وقال زفر يلزمها قيمة العبد لانه سمى مالا وقبلت وعجزت عن التسليم فلزمها
قيمته كما لو سمى عبد الغير ولنا ان وجوب القيمة مبني على صحة التسمية وهنا لم يصح التسمية لان المسمى
في يد مالكه وتسليمها اليه غير متصور بخلاف عبد الغير لان تسليمه ممكن عند اجازته ولو اختلعت
وهي مريضة على مال اعتبرناه من الثلث وقال زفر يعتبر بدل الخلع من جميع المال لان البضع
متقوم عند الدخول في الملك ولهذا لو تزوج المريض امرأة بمهر مثلها يكون من جميع المال وكذا عند
الخروج ولنا انه تبرع لان البضع غير متقوم حال الخروج ثم المسمى انما يعتبر عندنا اذا ماتت
بعد انقضاء العدة وان ماتت فيها فللزوج الاقل منه ومن الميراث ان كان تخرج من الثلث وان
لم تخرج فله الاقل من ميراثها ومن الثلث والمباراة بالهمزة وتركها خطاء وهي ان يقول

لامرأة

لامرأة برئت من نكاحك بكذا وتقبل هي والخلع يسقط بهما حقوق النكاح عند ابي ح من الجانبين اي
لا يبقى لاحدهما على الآخر دعوى في المهر اعلم ان الخلع على قوله اربعة اوجه اما ان لا يسميا شيئا او سميا
المهر او بعضه او مالا آخر وكل وجه على وجهين اما ان يكون المهر مقبوضا او غيره وكل وجه على وجهين
اما ان يكون قبل الدخول او بعده فان لم يسميا شيئا برئ كل منهما عن الآخر وغيره قبل الدخول او بعده
وان سميا المهر في المدخول بها ان كان مقبوضا رجع عليها وان لم يكن مقبوضا سقط وكذا في غير
المدخول بها يرجع عليها نصفه بالشرط ونصفه بالطلاق قبل الدخول وان سميا بعض المهر بان خالعها
على عشر مهرها والمهر الف مثلا ففي المدخول بها والمهر مقبوض رجع عليها بمائة درهم بالشرط وسلم
الباقي لها وان لم يكن مقبوضا سقط كل المهر عنه بالشرط والباقي بالخلع وفي غير المدخول بها يرجع
عليها بستمائة منها ببدل الخلع وخمسمائة بالطلاق قبل الدخول قياسا وفي الاستحسان يرجع عليها
بخمسين درهما لان ذلك نصف عشر مهرها وبرئ عن الباقي بالخلع وان لم يكن المهر
مقبوضا سقط كله وان سميا مالا آخر والمهر مقبوض فله المسمى لا غير وان لم يكن مقبوضا
فله المسمى ويسقط عنه المهر بحكم الخلع وان كان قبل الدخول وكان المهر مقبوضا فله المسمى
وسلم لها ما قبضته وان لم يكن مقبوضا فله المسمى بالشرط ويسقط عنه بحكم الخلع فيسقط
حقوق النكاح لان سائر الحقوق مما لا يتعلق به كالقرض وغيره لا يسقط واسقط بهما
اى محمد بالمباراة والخلع ما سميا ويوافق الاول اى ابو يوسف ابا حنيفة في الاول اي في
المباراة والثاني في الثاني اى وافق في الخلع لان المباراة مفاعلة تقتضي البراءة من
الجانبين مطلقا لكن مرادهما بدلالة الحال البراءة عن حقوق النكاح واما الخلع فيقتضي
البينونة فقط فيزول نفس النكاح لا سائر احكامه ولمحمد ان هذا عقد معاوضة فوجب
الاقتصار على البدل المشروط كسائر المعاوضات ولهذا لم يسقط نفقة العدة مع كونها
اضعف من المهر اذ لم تسقط فالمهر اولى ولابي حنيفة ان الخلع صلح وضع لقطع المنازعة
وذا انما يتحقق اذا لم يبق لاحدهما حق متعلق بالنكاح على الآخر واما نفقة العدة
فان شرطت في الخلع والمباراة تسقط والا لا واما نفقة الولد وهي مؤنة الرضاع
فلا تقع البراءة عنها ان لم تشرط وان شرطت ان وقت لذلك وقت كسنة ونحوها
جاز وان لم يوقت لم يجز ولم يقع البراءة كذا في الكفاية

فصل في الظهار

اذا ظاهر من امرأته بان شبهها او عضوا منها يعبر به عنها اى يعبر بالعضو عن ذات
المرأة كالرأس والوجه ونحوهما او جزءا اى او شبه جزءا شائعا كنصفها وثلثها بعضو
اى بعضو امرأة وهو متعلق بشبه تحرم عليه على الزوج النظر اليه اى الى ذلك العضو الجملة
صفة عضو ومن من هذه للبيان اى العضو المشبه به يكون من امرأة تحرم عليه نكاحها
مؤبدا كامه وبنته واخته ونحوها زاد في النهاية قيدا آخر نقلا من شرح الطحاوي وهو لفظ

اتفاقا

لتحرج أم المرء بها وبنتها لانه لو شبهها بها لا يكون مظاهرا وفي شرح المختار يكون مظاهرا
عند ابي يوسف خلافا لمحمد هذا بناء على ان القاضي اذا قضى بجواز نكاحها ينفذ عند محمد
خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو قبل امراة او لمسها بشهوة ثم شبه امراته ببنتها لا يكون مظاهرا عندا
ولا يشبه هذا وطئها لان حرمته منصوص عليها وحرمة الدواعي غير منصوص عليها فقد حرم وطئها اي
وطي امراته بدواعيه كالقبلة والمعانقة الى ان يكفر عن ظهاره وصف الحرمة لا ترتفع بسبب الا بالكفارة
حتى لو ارتدت ولحقت بدار الحرب ثم سبيت واشتراها زوجها او طلقها ثلثا ثم تزوجها بعد
التحليل لا تحل له وطئها بلا تكفير لقوله تعالى والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة
من قبل ان يتماسا الآية روي ان خولة امراة اوس راها زوجها وهي تصلي وكانت حسنة الجسم
فلما سلمت راودها فابت فغضب فظاهر منها فاتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لها حرمت عليه فهتفت
وقالت ان لي صبية صغارا ان ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الي جاعوا وشكت الى الله تعالى وقالت اللهم
انزل على لسان نبيك فتغشى رسول الله صلى الله عليه وسلم للوحي فنزلت فيها قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي الى
الله الى اخر الآية وفي قوله من نسائهم اشارة الى ان الامة لا ظهار منها فاذا قدم قبله اي على الجماع قبل التكفير
استغفر الله تعالى ولا شيء عليه غير الكفارة لما روي انه صلى الله عليه وسلم قال لرجل واقع امراته وقد ظاهر منها استغفر الله تعالى
ولا تعد حتى تكفر ولو كان عليه شيء آخر لبينه صلى الله عليه وسلم لثبوت الحاجة الى البيان ولا نعتبر اي الظهار من ذمي
وقال الشافعي يعتبر ظهاره ويلزمه التكفير بالمال لانه يملك طلاقها فيملك ظهارها ولنا ان الكفارة عبادة
ولهذا احتيج فيها الى النية والذمي ليس اهلا لها ونفسر العود الموجب للكفارة وهو العود المذكور في قوله تعالى
والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا بالعزم اي عزم المظاهر على وطئها لا بالامساك اي قال
الشافعي عوده ان يمسكها حتى لو طلقها عقيب الظهار بلا فصل لا كفارة عليه لان موجب هذا التشبيه
ان لا يمسكها نكاحا فاذا امسكها فقد نقض ظهارها يقال عاد لما قال اي نقضه ولنا ان موجب الظهار
هو الامتناع من الوطي ونقضه العزم عليه فمعنى قوله ثم يعودون لما قالوا للتحليل ما حرموا
على حذف المضاف وان قال لامراته انت علي مثل امي فهذا كناية يسال فيها عن نيته فان نوى
الكرامة اي ان قال اردت انها مكرمة عندي كامي صدق لانه يحتمل كلامه او الظهار اي قال اردت
الظهار كان ظهارا لانه لو شبهها بظهر الام كان ظهارا فاذا شبهها بكلها كان اولى والطلاق اي ان قال
اردت الطلاق فبائنا اي فقد كان طلاقا بائنا لانه شبهها بالام في الحرمة فصار كانه قال انت علي حرام ونوى
الطلاق وان لم ينو فليس بشيء لانه يحتمل وجوها فلا مرجح لبعضها وعند محمد هذا التشبيه الخالي عن
النية ظهار لوجود التشبيه بالام صريحا او انت اي ان قال انت علي حرام كظهر امي بنية الطلاق او الايلاء
فهو ظهار عند ابي حنيفة وقالا ما نوى من الطلاق والايلاء فهو معتبر فيقع بنية احدهما لانه لو نوى الظهار
او لم ينو شيئا فهو ظهار اتفاقا لهما ان قوله انت علي حرام يحتمل الطلاق والايلاء وقوله كظهر امي تاكيد
لتلك الحرمة ولا يتغير به كلامه فيعتبر ما نواه كما لو قال انت علي حرام كامي وله ان قوله كظهر امي محكم في الظهار

لانه صريح فيه

لانه صريح فيه فيحمل على المحكم فلا يعتبر فيه نيته كما لا يعتبر في صريح الطلاق بخلاف قوله كامي لانه ليس بصريح في الظهار
او انتن اي لو قال لنسائه انتن علي كظهر امي كان مظاهرا منهن واوجبها اي الكفارة بعددهن وقال
مالك يجب كفارة واحدة لانه ظاهر منهن بكلمة واحدة كما لو قال والله لا اقربكن ولنا ان الكفارة في الظهار
لانهاء الحرمة وهي تثبت في كل واحدة منهن فيتعدد الكفارة بتعددها بخلاف الايلاء لان الكفارة ثمة لهتك
حرمة اسم الله وهو غير متعدد ولو ظاهر ثم ارتدا واسلما معا او هو اي لو ارتد الزوج ثم اسلم وجدد نكاحه فهو باق
عندنا وقال ابو يوسف بطل ظهاره لان الكافر ليس من اهل الظهار وهو بالردة صار كافرا كما لا ينعقد الظهار
بلا اهلية لا يبقى بعد فوات اهليته وله ان الاهلية انما تعتبر عند انعقاد السبب لينعقد موجبا وعند
اداء الكفارة ليصح الاداء لا فيما بينهما ولهذا لو جن بعد ما ظاهر ثم افاق بقي ظهاره ويكفر المظاهر بعتق رقبة
سليمة عن العيب كاملة الرق قبل المسيس اي الجماع لقوله تعالى فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا اما وصف
السلامة وكمال الرق فمستفاد من اطلاق الرقبة لان المطلق ينصرف الى الكامل ويستفاد منه جواز عتق
الصغير والكبير والذكر والانثى ويجزئ الكافر والمكاتب الذي لم يؤد شيئا اي جاز اعتاقهما للكفارة عندنا
وقال الشافعي لا يجوز فيهما وقيد بقوله لم يؤد لانه لو ادى شيئا من بدل كتابته لا يجوز عندنا ايضا في الرواية المشهورة
لانه تحرير بعوض له في المسألة الاولى ان الكفارة حق الله تعالى فلا يجوز صرفها الى عدوه ولهذا لم يجز المرتد ولنا
اطلاق قوله تعالى فتحرير رقبة واما عدم جواز المرتد فلانه يستحق القتل حتى لو كانت مرتدة جاز والمصروف الي
الكفارة ما يتبرد دون اعتقاده وكونه عدو الله لا يمنع التقرب الى الله ولهذا لو نذر بالعتق خرج من عهدته
بعتق الكافر وله في المسألة الثانية ان المكاتب مستحق للحرية بجهة فلا يجوز اعتاقه للكفارة كالمدبر وام الولد
ولنا ان الرق في المكاتب قائم من كل وجه ولهذا كان قابلا للفسخ ونقصان الملك فيه يدا لا يوجب نقصانا في
رقبته كالماذون في التجارة ولا يجوز المدبر وام الولد لانهما حران من وجه ولهذا لا يجوز عودهما الى الرق ولا مقطوع اليدين
لفوات منفعة البطش عنه او ابهاميهما لفوات قوة البطش عنه او الرجلين لفوات منفعة المشي عنه وفائت جنس
المنفعة كالهالك ذاتا ولهذا اوجب الشارع كمال دية النفس عند فوت جنس المنفعة ولا المجنون المطبق
اي لا يجوز اعتاق المستغرق بالجنون للكفارة لان الانتفاع بالاعضاء انما يكون بالعقل ولا الاعمى ولو اختل المنفعة
ولم تفت كمن قطع احدى يديه او رجليه او كان اعور او جن مرة وافاق اخرى جاز عتقه كالمعيوب ويجوز الاصم
لان اصل المنفعة قائم ولهذا اذا صيح عليه يسمع واما الاخرس فلا يجوز لفوات جنس المنفعة
واجزنا الخصي والمجبوب ومقطوع الاذنين وقال زفر لا يجوز اعتاقهم لانهم هالكون من وجه لفوات منفعة
الايلاد والجمال ولنا ان هاتين المنفعتين زائدتان ولا يبطل الذات بفواتهما كالهالك كما لا يبطل بفوات
اللحية والحاجب ولو اشترى اباه او ابنه ينوي الكفارة بشرائه يجزئ وقال الشافعي لا يجوز فيهما
بالشراء لانه لو دخل في ملكه بلا صنعه كالميراث ونوى به الكفارة لا يجوز اتفاقا وله ان النية اقترنت
بشرط العتق وهو الشراء لا بالعلة وهي الاعتاق فلا تعتبر كما لو قال لعبد الغير ان اشتريتك فانت حر ثم اشتراه
ينوي الكفارة لا يجوز ولنا ان شراء القريب يوجب ملكه وملكه يوجب عتقه فيكون الشراء علة للملك

مع العتق لانها حدثت به وكان المشتري معتقا كمن رمى انسانا عمدا فاصابه فاتحجل الرامي قاتلا لان
الرمي ادى الى نفوذه وهو ادى الى الموت والشراء فيما استشهد به شرط محض لا تاثير له في ايجاب
الحرية فلهذا لم يفد اقتران النية به حتى لو نوى الكفارة حين قال ان اشتريتك فانت حر اجزاه
لاقتران النية بالعلة ولو اعتق موسر نصف عبد مشترك بينه وبين آخر للكفارة وضمن الباقي
اي قيمة النصف الآخر لشريكه فاعتقه اي الموسر النصف الباقي عن الكفارة فهو غير مجزئ عند ابي ح
وقالا تجزيه قيد بالموسر اذ لو كان معسرا لا يجوز اتفاقا لهما ان الاعتاق لا يتجزى فاعتاق
الموسر نصيبه عتق كله فلزم ضمان نصيب شريكه فكان معتقا كل العبد عن الكفارة بلا عوض
بخلاف ما لو كان معسرا لان السعاية تكون واجبة على العبد في نصيب شريكه فكان اعتاقا بعوض
وله ان الاعتاق متجز فتمكن النقصان في النصف الآخر وبالضمان ملكه ناقصا فلا تجزيه عن الكفارة
او نصف عبد له اي لو كان كل العبد له فاعتق نصفه عن الكفارة ثم الباقي فهو جائز عند ابي ح ان لم يتخلل
بينهما اي بين الاعتاقين وقاع قيد به لان الاعتاق متجز عنده فلو وقع بينهما وقاع لم يوجد العتق
قبل المسيس اعلم ان القياس كان يقتضي ان لا يجوز اعتاق النصف الآخر عن الكفارة عند ابي ح
لتمكن النقصان فيه باعتاق النصف الاول لكنه جوز استحسانا لان هذا النقصان حصل في ملكه من آثار
العتق الاول للكفارة ومثله غير مانع كمن اضجع شاة للتضحية فاصاب السكين عينها فذهب جاز تضحيتها
بخلاف العبد المشترك لان النقصان الآخر ليس في ملكه فكان ذلك نقيصا لا اعتاقا واجازاه مطلقا
اي تخلل بينهما وقاع او لا لان الاعتاق غير متجز عندهما فاعتاق النصف اعتاق للكل فكان اعتاق الرقبة
قبل المسيس فان لم يجد اي المظاهر رقبة للاعتاق صام شهرين متتابعين اي بلا افطار يوم قبل
المسيس اي بلا جماع في خلالهما لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فلو صام
شهرين فقدر على الاعتاق في اليوم الاخير قبل غروب الشمس وجب عليه الاعتاق وصار صومه تطوعا ثم ان
صام شهرين بالاهلة اجزاه وان كانا ناقصين والا فلا تجزيه الا ستون يوما كذا في المحيط ليس فيهما
رمضان اذ لو كان احدهما رمضان لم يوجد تتابع شهرين لان صوما آخر غير مشروع فيه ولا الايام الخمسة
وهي يوم العيد وايام التشريق لان الصوم منهي فيها فان قربها اي المظاهر امرأته التي ظاهر منها
في خلالهما اي في اثناء شهرين ليلا عامدا او نهارا اراد به اليوم ليدخل ما بين طلوع الفجر الى طلوع الشمس
ناسيا استأنف عند ابي ح وم ولا يأمر به ابو يوسف المظاهر بالاستيناف قيد بقوله في خلالهما
لانه لو جامعها في خلال الاطعام لا يستأنف اتفاقا لان النص في الاطعام مطلق وقيد الليل بالعمد
والنهار بالنسيان لانه لو وطئ ليلا ناسيا لا يستأنف اتفاقا ولو وطئ نهارا عامدا استأنف
اتفاقا له ان الوطء المذكور لا يفسد الصوم فلا يمنع التتابع ولهما ان تقدمهما على الوطء
شرط بالنص فلا بد من اخلائهما عن الوطء وان افطر فيهما اي شهرين مطلقا اي بعذر كان او بغيره استقبل
اي استأنف الصوم لان الشرط هو التتابع انعدم بالفطر ولا تجزئ للعبد المظاهر من امرأته اذا

وجب عليه

وجب عليه التكفير الا الصوم لانه ليس بمالك للمال فان لم يستطع المظاهر الصوم اطعم ستين مسكينا
كالفطرة يعني قدر الطعام يكون كقدره في صدقة الفطر وهو نصف صاع من بر او صاع من تمر
لان حاجة الفقير تندفع به او قيمة ذلك اي او قيمة الطعام كما جاز في صدقة الفطر وان
غداهم وعشاهم اي اطعمهم مرة في الغداة ومرة في العشي جاز لان النص ورد في الكفارة
بالاطعام وهو في الحقيقة التمكين من المطعوم ولا بد من الشبع في كل مرة ومن الادام
في خبز الشعير والذرة ليتمكن الشبع والمعتبر فيه الشبع لا المقدار حتى لو لم يبلغ ما
يشبعهم قدر طعام صدقة الفطر يجوز ولو كان بعضهم شبعان قبل الاكل قيل يجوز
لوجود الاطعام وقيل لا يجوز لانعدام الاشباع انما جمع بين التغدية والتعشية
لانه لو غدى ستين مسكينا وعشى ستين غيرهم لم يجز الا ان يعيد على احد الستين
غداء او عشاء كذا في المحيط وفي الكافي ما ورد في النص بلفظ الاطعام فالاباحة فيه كافية ككفارة
الظهار والافطار في رمضان واليمين وجزاء الصيد والفدية وما ورد فيه بلفظ الايتاء
او الاداء فيشترط فيه التمليك كالزكوة و صدقة الفطر والعشر والحلق من الاذى في الاحرام
وان اطعم واحدا ستين يوما جاز لان المسكين الواحد في اليوم الثاني صار كمسكين آخر لتجدد
حاجته وكذا سائر الايام او اباحه الكل اي لو اباح المسكين الواحد كل الطعام في يوم بدفعة اجزاه
عن يومه لان اطعام ستين لم يوجد فيه حقيقة ولا حكما او فرق التمليك فيه اي لو ملك كل الطعام
مسكينا واحدا في يوم واحد بدفعات قيل بالجواز لان حاجة الاكل لم تندفع عن المسكين بالمرة
الاولى لكن بقيت له حوائج كثيرة وبالتمليك تندفع تلك الحوائج بخلاف ما لو اعطاه بدفعة واحدة
حيث لا يجوز لان تفريق الفعل واجب عليه بالنص وعند اي قال بعض لا يجوز لان الغرض سد
الخلة وبعدما انسدت لا يمكن سدها وفي المحيط هذا هو الصحيح ولو قربها فيه اي امرأته التي
ظاهر منها في الاطعام لم يستأنف لان النص لم يشترط في الاطعام ان يكون قبل المسيس وانما اوجبوا تقديمه اي تقديم
الاطعام على المسيس وقال مالك لا يجب لا تقدمه من لان النص مطلق في الاطعام ولكنا قلنا م للذي مس امرأته قبل
الاطعام استغفر الله ولا تعد حتى تكفر وان اعتق رقبتين عن كفارتين جاز للظهارين او ضاعف عدد الايام
والمساكين اي صام اربعة اشهر او اطعم مائة وعشرين مسكينا جاز عنهما اي عن الكفارتين من غير تعيين احد
الكفارتين لان الجنس متحد او واحدة اي ان اعتق رقبة واحدة او صام شهرين او اطعم ستين مسكينا عنهما
اي عن الكفارتين تخير فيه اي في تعيينه عن احدهما لان التعيين لغو في متحد الجنس فبقي مطلق النية فله ان
يعينها لايهما شاء

فصل في اللعان اذا قذف امرأته بالزنا وهما اي الزوج والزوجة من اهل الشهادة
بان يكونا حرين مسلمين عاقلين بالغين غير محدودين في قذف وما ذكر في الغاية يبطل هذا بلعان الاعمى
فانه ليس من اهل الاداء فغلط لان الاعمى اهل للشهادة الا انها لا تقبل لانه لا يميز بين المشهود له والمشهود عليه
وكذا ينعقد النكاح بحضوره وهي ممن يحد قاذفها بان تكون عفيفة مصونة عما تقذف به فان قيل اعتبر هذا

Copyright © King Saud University

القيد في جانبها وكونه ممن يحد قاذفه معتبر في جانبه ايضا حتى لو كان ممن لا يحد قاذفه فلا لعان بينهما قلنا لان اللعان
في حقه قائم مقام حد القذف بالنسبة اليها حتى لا تقبل شهادته عليها وتقبل على غيرها فلا بد من احصانها
حتى يقع قذفه موجبا للحد ويقع اللعان خلفا عنه والزوج اذا كان ممن لا يحد قاذفه وقذف امراته وهي محصنة
لم يكن موجبا للعان لكنه موجب لما هو اصل اللعان وهو حد القذف كذا في النهاية وذكر في التبيين هذا
خطأ فاحش لان من شرط اللعان ان يكون من اهل الشهادة وكونه ممن لا يحد قاذفه لا يخل بهذا الشرط لان
من لا يحد قاذفه يكون زانيا وزناه فسق منه والفاسق اهل لها ولهذا يجري اللعان بين الفاسقين وانما
خصصنا هذا القيد لان من شرط اللعان ان تطالب المرأة بموجب القذف وهو الحد واذا لم تكن عفيفة
ليس لها ان تطالب به فلا يتصور اللعان والشهادات قائمة مقام حد القذف في جانبه ومقام حد
الزنا من جانبها بالنسبة اليه حتى لا يحد بقذفها فيحد الغير بقذفها ولذلك لو قذفها مرارا يكفي لعان
واحد كالحد بخلاف ما لو قذف نسائه بكلمة او كلمات حيث يلاعن كل واحدة منهن لان المقصود من اللعان
التفريق وهو انما يحصل اذا لاعن كل منهن والمقصود في الحد رفع العار عن المقذوفين وهو انما يحصل بحد واحد
وطالبته بموجب القذف فيحد به لانه حقها دفعا للعار فلابد من طلبها لاعن وهو جواب اذا وجعلها اي اللعان
شهادات تؤكد بالايمان لا بالعكس يعني عندنا انها ايمان تكون مؤكدة بالشهادات فيلاعن الذمي والعبد
والمحدود في قذف لكونهم من اهل اليمين لقوله عم في حق الملاعنة حين اتت بالولد من الزنا لولا الايمان
سبقت لكان لي ولها شان عظيم اي لامرتها بالرجم ولان الفاسق والاعمى من اهل اللعان اتفاقا
ولا شهادة لهما ولنا قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم استثنى انفسهم من
الشهداء فثبت انهم شهداء اذ الاصل ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه وقوله عم الايمان لا ينفع كونه
شهادة مقرونة بها والفاسق والاعمى اهل للشهادة ولهذا ينعقد النكاح بهما عندنا وعدم قبول شهادتهما
في اكثر المواضع لتهمة الفاسق وعدم تمييز الاعمى وهذه الشهادة مشروعة في موضع التهمة وكذلك تجري
بين الاعمى وامراته العمياء والاعمى يفصل بين نفسه وامراته فان امتنع الزوج من اللعان حبس حتى يلاعن
او يكذب نفسه فيحد لانه بتكذيب نفسه سقط اللعان فوجب الحد الذي هو الموجب الاصلي للقذف وفي
النهاية هذا اذا لم يطلقها بعد القذف فاذا طلقها ثم اكذب نفسه لا حد عليه ايضا لان قذفه كان
موجبا للعان فلما فات لثبوت البينونة بينهما فلا يجب الحد لان القذف الواحد لا يوجب الحدين واما
اذا اكذب نفسه بعد اللعان فانما حد بسبب انه نسبها في كلمات اللعان الى الزنا فاذا لاعن وجب عليها
اللعان بالنص فان امتنعت حبست حتى تلاعن او تصدقه اي المرأة زوجها فيسقط اللعان وما وقع
في بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد فغلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة
وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه
فيندفع به اللعان ولا تحد اي لا يجب الحد على المرأة عندنا لان التصديق ليس باقرار قصدا فيندرئ به الحد فلا يجب
وقال الشافعي يجب لان الزوج اوجب عليها الحد بلعانه لكن كانت متمكنة من دفعه باللعان فاذا ابت عنه

تحد حد الزنا عندنا من الشافعي ان زوج امرأة اذا شهد عليها بالزنا مع ثلثة عدول معه لم يقبل شهادة الزوج
عليها وهو يوجب الحد وقبل في اللعان قوله وحده والعجب منه ان اللعان يمين عنده فجعله شهادة في حق الزوج
فان قيل انما اوجب الحد عليها بنكولها عن اللعان لا بقوله قلنا النكول عنده لا يوجب المال مع انه مما يثبت بالشبهة
فكيف يوجب الرجم المسقط بها فان لم يكن الزوج من اهل الشهادة حد يعني اذا كانت هي من اهل اللعان
ان كانت صالحة للشهادة عليه وهو لا يصلح بان كان كافرا او محدودا في قذف وجب عليه الحد لان اللعان
ابتغى الشرع خلفا عن الحد فلا تعذر اللعان لمعنى من جهته صير الى الاصل وهو الحد ولا يتصور ان يكون
الزوج كافرا وهي مسلمة الا اذا كانا كافرين فاسلمت ثم قذفها قبل عرض الاسلام عليه وان كانت ممن
لا يحد قاذفها وهو اي والحال ان الزوج اهل فلا حد على الزوج ولا لعان لان المانع من جهتها فصار كما اذا
صدقته ولكنه يعزر لالحاقه الشين بها وفي التبيين لو كانا محدودين في قذف حد الزوج لان امتناع
اللعان لمعنى من جهته بخلاف ما اذا كانا كافرين او مملوكين حيث لا حد عليه وانما امتنع من جهته لان قذفه
الامة او الكافرة لا يوجب الحد وقذف المحدودة يوجبه اذا كانت عفيفة من الزنا ولو شهد اي الزوج عليها
اي على امرأته بالزنا مع ثلثة رجال عدول تقبلها اي شهادتهم وقال الشافعي لا تقبل فيلاعن الزوج وتحد
الثلثة حد القذف لان الزوج يلحقه العار والغيظ بفاحشة امرأته فيكون متهما في شهادته فلا تقبل
ولنا ان الزوج لا يظهر الفاحشة في زوجته غالبا بل يسترها ويبتدئ الزوج في اللعان لانه هو المدعي اولا
ولان النبي عم بدأ فيه فيقول اربع مرات اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتك به من الزنا وفي الخامسة
اي يقول في المرة الخامسة لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين فيما رميتك به اعلم ان المذكور في الهداية
وغيرها فيما رميتها به وهو ظاهر الرواية والخطاب هو رواية الحسن عن ابي ح نظرا الى انه اقطع للاحتمال
ووجه الظاهر ان ضمير الغائب اذا اتصل به الاشارة يقطع الاحتمال ايضا وشرح المص موافق لما في الهداية
لكن صادفت في حبس نسخ المجمع فيما رميتك به من الزنا مشيرا اليها اي الى المرأة في قوله رميتها وتقول هي
اربعا اي المرأة اربع مرات اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله
عليها ان كان من الصادقين فيما رماها اي رماني به من الزنا وانما خصت المرأة بالغضب لان النساء
يستعملن اللعن كثيرا فلا يقع المبالاة ويخافن من الغضب ولم توقع الفرقة بلعانه اي بعد فراغه من كلمات
اللعان حتى لو مات احدهما قبل التفريق توارثا وقال الشافعي وقعت الفرقة قبل لعانها لان الظاهر
انها لا تلتعن بعد لعانه فينفسخ النكاح كالارتداد ولا فرقنا بالتعانهما فتوقف الفرقة على تفريق الحاكم
اي يجب على القاضي تفريقهما وقال زفر تقع الفرقة بالتعانهما لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا فيقع الفرقة
من غير تفريق ولنا ما روي ان النبي عم اوقع الفرقة ثم فرق بينهما فيثبت الحرمة بتلاعنهما في الحال مع بقاء النكاح فان
قيل كيف اورد المص توقف التفريق على الحاكم بصيغة الوفاق مع انه غير مستقيم على قول ابي يوسف لان
حرمة اللعان عنده مؤبدة كحرمة الرضاع والمصاهرة فلا يتوقف على الحاكم مثلهما قلنا المذهب عند علمائنا
ان النكاح لا يرتفع بحرمة الرضاع والمصاهرة بل يفسد حتى لو وطئها قبل التفريق لا حد عليه لاشتباه الامر عليه

Copyright © King Saud University

اولم يشتبه ونفى محمد في الاصل فكذا في اللعان فيستقيم على قول ابي يوسف ايضا كذا في التبيين
ويكون اي التفريق طلقة بائنة كما في العيني فجاز نكاحها واذا اكذب نفسه او حد لقذف
او هي كزنا جاز نكاحها هذا الكلام يحتمل على معنيين احدهما ان اكذب نفسه ان قدر انه قبل
التفريق فمعنى جاز نكاحها ارتفع حرمة اللعان وحلت لزوجها بلا تجديد نكاحها ولا يفرق
بينهما وان قدر انه وجد بعد التفريق فمعناه جاز نكاحها بتجديده فان قلت كيف يتصور
تزوجها بعد ما زنت وحدت وهي محصنة وحدها الرجم قلت يحتمل ان لاعنها قبل الدخول
او كانت كافرة فاسلمت وصارت محصنة ولم يقربها بعدها صارت محصنة حتى قذفها
فانه يلاعن ولا ترجم اذا زنت لعدم شرطه وهو الدخول عليها وهما على صفة الاحصان
اعلم ان قول المص او هي كزنا وقع اتفاقا لان زناها من غير حد يسقط به احصانها فلا حاجة
الى ذكره واما اذا قذفت فلم يسقط الا عنها حتى تحد ويؤبد تحريمها اي قال ابو يوسف
هي حرام عليه ابدا لقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا ولهما ان هذا الكلام انما يثبت للمتلاعنين
وبعد اكذابه نفسه لم يبق متلاعنا حقيقة ولان الحد يلزم عليه بالرجوع ومن ضرورة اقامة
الحد بطلان اللعان لان الاصل والخلف لا يجتمعان ولا يعتبر قذف الاخرس فلا لعان به
ولا حد لانه كالصريح بل فيه شبهة وكل منهما يندرئ بما فيه شبهة وكذا لو قذف الخرساء
ولا يجب الحد عليه لجواز ان تصدقه لو كانت تنطق ولا تقدر على اظهار هذا التصديق باشارتها
كذا في الكفاية وان كان القذف بولد اي بنفي نسبه نفى القاضي نسبه بعد لعانهما اي يقول
قطعت نسب هذا الولد عنه بعدما قال فرقت بينهما كذا روي عن ابي يوسف في المبسوط
هذا هو الصحيح لانه ليس من ضرورة التفريق نفي النسب كما بعد موت الولد يفرق بينهما
باللعان ولا ينتفي نسبه عنه كذا في النهاية والحقه بامه لما روي انه النبي عم نفى نسب ولد
هلال ابن امية عنه بعدما فرق امرأته بنفي الولد لاعن صورة هذا اللعان ان يقول الزوج اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من نفي الولد وتقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من نفي
الولد ولو قذفها بالزنا ونفي الولد ذكرهما جميعا في اللعان وفي التبيين شرط اللعان بنفي الولد ان يكون العلوق
في حال اهليتهما للعان حتى لو علقت وهي امة او كافرة ثم اعتقت او اسلمت وقذفها بنفي الولد لا يلاعن لان نسبه
كان ثابتا على وجه لا يمكن قطعه فلا يتغير ونافي الحمل بان قال لامرأته ليس حملك مني لا يلاعن عند ابي حنيفة
وقالا ان اتت به لاقل من ستة اشهر لاعن لتيقننا بوجود الحمل فصار كنفيه بعد الولادة وله ان في هذا القذف
شبهة التعليق اذ لا يعرف حكمه الا بعاقبته ولو كان علقه حقيقة بان قال ان كان في بطنك ولد فهو من الزنا
لا يكون قذفا فكذا شبهته ولا نوجبه اي اللعان في نفي الحمل للحال وقالا الشافعي يجب لان النبي عم نفى الولد عن هلال
وقد كان قذفها حاملا ولنا ان الاحكام لا تترتب عليه قبل الولادة للاحتمال والحديث محمول على انه عرف قيام
الحمل وحيا او على ان هلالا قذفها بزنا امرأته وان قال زنيت خطابا بالامرأة وهذا الحمل منه اي من الزنا تلاعنا

بوجود القذف صريحا ونفيته اي نسب الحمل منه ولا ينفيه القاضي عنه عندنا لما مر ان الحمل قبل الولادة محتمل وقال
الشافعي ينفيه لما مر انه عم نفى الولد عن هلال واذا نفى الولد عقيب الولادة او حال قبول التهنئة وابتياع آلة الولادة
صح نفيه لان هاتين الحالتين كحالة الولادة عرفا وفي النهاية اذا ظهر بولد منكوحته فسكت يكون قبولا واذا ظهر
بولد الامة لا يكون قبولا لان نسب ولدها انما يثبت بالدعوة والسكوت ليس بدعوة ولاعن ويحكي القاضي نسبه
او بعده اي اذا نفاه بعد ما ذكر من الاوقات لاعن وثبت نسبه والتقدير اي تقدير زمن النفي بعد العلم
بيوم او سبعة ايام روايتان عن ابي حنيفة وقالا مدة النفاس لانها كحال الولادة لكونها اثرا لها وله
ان اثر الولادة يمتد الى سبعة لما روي انه عم عق للحسن والحسين في اليوم السابع هذا اذا كان الزوج حاضرا
وان كان غائبا فمتى بلغه الخبر فعنده هو كوقت الولادة وعندهما ان بلغه الخبر في مدة النفاس فكذلك وان بلغه
بعدها فعند ابي يوسف له ان ينفيه الى سنتين لانها مدة الرضاع وهو كالولادة وعند محمد له ذلك الى اربعين يوما اعتبارا
بمدة النفاس واذا اتت بولدين في بطن فاعترف بالثاني ونفى الاول ثبتا اي الاول والثاني بعد نفيهما وحد
الزوج لانه لما اقر بالثاني اكذب نفسه في نفي الاول فكانه قال انت زانية ثم قال انت عفيفة او بالاول اي لو اعترف
بالولد الاول ونفى الثاني ثبتا لانهما توأمان خلقا من ماء واحد وكان اعترافه باحدهما اعترافا بالآخر فكانه اقر بولد
ثم نفاه فلا يصح نفيه بعد الاقرار ولاعن انما لم يجب الحد لانه لم يوجد الرجوع بعد القذف كانه قال انت عفيفة او لانه قذفها
بالنفي ولو ماتت بنته المنفية عن ولد يعني اذا نفى نسب بنته وتلاعنا فماتت البنت وتركت
ولدا فادعاه اي الاب النافي انه ولد بنته فنسبه غير ثابت عند ابي حنيفة وقالا ثبت قيد بموتها
لانها اذا كانت حية ثبت نسبها بدعوة ولدها اتفاقا وقيد بالبنت لان الولد المنفي لو كان
ذكرا فمات وترك ولدا ثبت نسبه من المدعي وورث الاب منه لحاجة الولد الثاني الى ثبوت النسب بعد
فقد الاول وقيد بقوله عن ولد اذ لو ماتت لاعن ولد ثم نسبها لا يثبت فلا يرث منها لانها استغنت
بالموت عن النسب فيضرب حد القذف وقيد بدعوته لانه لو ادعى البنت المنفية حال حيوتها يثبت نسبها
اتفاقا لهما ان دعوة البنت المنفية كانت صحيحة فكذا تصح دعوة ولدها كما لو كان المنفي ذكرا وله
ان الانتساب الى الآباء ونسب ولد البنت ثابت من ابيه فاستغنى عن ان يثبت عن ابي امه وجد
اب امه بخلاف دعوته المنفية لانها محتاجة الى النسب من اللاعن وبخلاف ما لو كان الولد المنفي
ذكرا لان الولد الثاني ينسب اليه لانه ابوه فيحتاج الى اثبات نسبه كالاول فاثبته كما في صحة الدعوة

فصل

في العدة وهي تربص يلزم المرأة عند زوال النكاح المتأكد او شبهته تعتد الحرة الحائض
المدخول بها عن الطلاق او الفسخ بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء
وثانيهما اي القروء المذكورة في الآية وهي جمع قرء بفتح القاف الحيض بكسر الحاء وفتح الياء جمع حيضة وانما قال
تاويلها ولم يقل وتفسيرها لان القرء لفظ مشترك بين الطهر والحيض والماول ترجيح من المشترك احد
معانيه بغالب الرأي لا بالاضطرار اي قال الشافعي هي الاطهار لقوله عم ان من السنة ان تطلقها
في كل قرء تطليقة اي في كل طهر ولنا قوله عليه طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان ولا خلاف ان عدة

الامة

Copyright © King Saud University

نصف عدة الحرة وان لم تتجز الحيضة جعلت عدتها حيضتين ولان القرء ينبئ عن الجمع لغة يقال ما قرأت الناقة
جنينا فى رحمها فحملها على الحيض اولى لان فيه جمع دم وان طلقت فى الحيض لم تعتد على صيغة المجهول اى لم يعتبر بتلك
الحيضة التى وقع فيها الطلاق لان ما وجد منها قبل الطلاق لا يحتسب من العدة ما بقى لان الحيضة لا تتجزى والصغيرة
وهى معطوفة على الحرة والآيسة وهى ما لم تحض فى مدة خمس وخمسين سنة وهى رواية عن ابى ح وعن محمد فى
مدة ستين والفتوى على الاول وفى الفتاوى الصغرى لو بلغت فرأت يوما دما ثم انقطع الدم حتى
مضت سنة فطلقها فعدتها بالاشهر واما اذا رأت ثلثة ايام ثم انقطع الدم سنة او اكثر فعدتها
لا تنقضى بالاشهر ما لم تبلغ حد الاياس وفى الحقايق يشترط فى الحكم بالاياس فى هذه المدة ان ينقطع الدم
عنها مدة طويلة وهى ستة اشهر فى الاصح ثم هل يشترط ان يكون انقطاع الدم ستة اشهر بعد مدة الاياس
الاصح انه ليس بشرط حتى لو كان منقطعا قبل مدة الاياس ثم تم بعدها يحكم باياسها وتعتد بثلثة اشهر
هذه دقيقة تحفظ بثلثة اشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن
ثلثة اشهر وممتدة الطهر وهى من تحيض ويمتد طهرها بان تعتد بالاقراء لا بثلثة اشهر بعد تسعة اى
قال مالك تتربص بعد الطلاق تسعة اشهر ثم تعتد بعدها بثلثة اشهر لان تسعة اشهر هى
المدة المعتادة لظهور الحبل وهى اذا انقضت تحققت براءة الرحم ثم تعتد بثلثة اشهر ليصير ورتها
فى معنى من لا تحيض ولنا انها حايض باستصحاب الحال فلا تعتد بالاشهر لان الاعتداد بها مختص
بالصغيرة والآيسة والامة اى تعتد الامة اذا كانت ممن تحيض وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة
لوجود الرق فى الكل بحيضتين لقوله عليه السلام عدة الامة حيضتان وامة الآيسة بشهر ونصف لا بثلثة اى
قال مالك تعتد الامة الآيسة بثلثة اشهر للطلاق لقوله تعالى واللائى يئسن من المحيض الاية ولنا ان عدتها
نصف عدة الحرة لما روى عن عمر رضى الله عنه لو استطعت لجعلت عدة الامة حيضة ونصفا الا ان الحيضة
لا تتنصف لاختلافها قلة وكثرة فيتنصف الاشهر والحرة اى تعتد الحرة المتوفى عنها زوجها باربعة
اشهر وعشر لقوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن بانفسهن اربعة اشهر وعشرا
اى عشرة ايام وعن الاوزاعى ان المقدر فيه عشر ليال لان حذف التاء من عشر يدل عليها فيجوز لها
ان تتزوج فى اليوم العاشر ولنا ان الليالى يدخل فيها ما بازائها من الايام لقوله تعالى ثلثة ايام الا رمزا
وقال تعالى ثلث ليال سويا والقضية واحدة فعبر عنها تارة بالايام وتارة بالليالى والامة بالنصف اى
تعتد الامة المتوفى عنها زوجها بشهرين وخمسة ايام وكذا المدبرة وام الولد والمكاتبة والحامل مطلقا اى
تعتد الحامل سواء كان حرة او امة او متوفى عنها زوجها او مطلقة بالوضع اى بوضع حملها لعموم قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ومن الاية ناسخة لقوله تعالى والذين يتوفون منكم الاية فى حق
الحامل كذا روى عن ابن مسعود فيبقى فى الحامل عمومها والفاسد النكاح اى تعتد المنكوحة نكاحا فاسدا
كالمنكوحة بغير شهود فانه فاسد اتفاقا بين علمائنا واما نكاح المحارم مع العلم بانه حرام فاسد عند ابى ح
خلافا لهما كذا فى الكفاية والموطوءة بشبهة وهى كمنكوحة فاسدا حتى تجب العدة بالحيض اى بثلث حيض فى الفرقة والموت

اى اذا فارقها زوجها او مات لان عدتها لتعرف براءة الرحم لا لقضاء حق النكاح وهى تعرف بالحيض
فان قيل فعلى هذا كان ينبغى ان يكتفى بحيضة كالاستبراء قلنا الحق الفاسد هنا بالصحيح فى هذا الحكم
كما الحق البيع الفاسد هنا بالصحيح فى افادته الملك اذا قبض واذا اعتدت الآيسة بالشهور ثم رأت الدم
اى على عادتها الجارية كذا فسره صاحب الهداية استانفتها اى عليها ان تعتد بالحيض لان الاعتداد
بالشهور خلف عن الاعتداد بالحيض وانما يصار اليه اذا استمر العجز عن الاصل وفى الايضاح هذا على
الرواية التى لم يقدر فيها الاياس اما اذا قدر بخمس وخمسين سنة فبلغته ثم رأت الدم لم يكن حيضا
ولا تستانف العدة هذا هو المختار وفى مجموع النوازل اذا تزوجت الآيسة بعد تمام اعتدادها
بالاشهر ثم رأت الدم فالاصح ان نكاحها جائز فقضى القاضى بجوازه او لم يقض فيكون عدتها فى المستقبل
بالحيض فيه بالآيسة لان الصغيرة اذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالاشهر لا تستانف
اى لانه لم يتبين انها كانت ذوات الاقراء بخلاف ما اذا حاضت فى اثناء عدتها حيث تستانف
تحرزا عن الجمع بين الاصل والبدل او ايست بعد حيضتين فبالاشهر لان الجمع بين الاصل
والخلف غير جائز فان قيل قد جاء الجمع فيما سبق هكذا المتوضى حدث فى صلوته تيمم وبنى قلنا
الخليفة بين الماء والتراب او بين الطهارتين على اختلافهم لا بين الصلوتين ولو اعتقت فى العدة
من طلاق رجعى اتمرها بعدة الحراير اى انتقلت عدتها الى عدة الحراير لان النكاح قائم من كل وجه
فلما اعتقت زاد الملك عليها فلا تمضى الا بثلث حيض كما لو اعتقت فطلقت وقال مالك لا تنتقل لان اللازم
عليها اتمام عدتها على وجه وجبت فلا تتبدل بالعتق كما لا تتبدل عدة المبتوتة والمتوفى عنها زوجها
وان كانت المعتقة فى العدة مبانة لم تتمها بعدة الحراير وقال الشافعى تعتد كالحرة لان حالها
فى العدة تغيرت فتتغير عدتها كما لو كانت رجعية ولنا انها اعتقت بعد زوال الحل
فلا تتغير عدتها كما لو اعتقت بعد انقضاء العدة واذا اعتقت ام الولد او مات مولاها تؤمر
بثلث حيض لا بواحدة اى قال الشافعى تؤمر بان تعتد بحيضة واحدة لان هذه العدة بزوال
ملك اليمين فاشبهت الاستبراء ولنا ان ام الولد لها فراش اضعف من فراش المنكوحة وهذه
عدة وجبت لزواله فصار كعدة النكاح الحاقا للقاصر بالكامل احتياطا هذا اذا لم تكن منكوحة او
معتدة فان كانت لا يلزمها العدة بموت المولى ولا بالعتق لعدم ظهور فراش المولى معه او مات
زوجها ومولاها وجهل الترتيب اى لم يعرف ايهما مات اولا وكمية ما بينهما اى لم يعرف مقدار ما بين
الموتين من الايام فعدتها عدة الوفاة عند ابى ح وقالا تجمع بين العدتين اى تعتد باربعة اشهر
وعشر تستكمل فيها ثلث حيض فيه لجهالة الترتيب والكمية لان ما بين الموتين لو كان اقل
من شهرين وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشر اتفاقا لان المولى ان مات اولا عتقت ولم
يلزمها عدة لانها منكوحة الغير وان مات الزوج تعتد ولا يلزمها العدة من موت مولاها الا انها
معتدة من نكاح ولزمتها عدة الحرة فى حال وعدة الامة فى حال فتعتد بالاكثر احتياطا ولو كان ما بين

Copyright © King Saud University

المولى شهرين [illegible] وخمسة ايام تعتد اربعة اشهر وعشرا وتستكمل فيها ثلث حيض اتفاقا لان المولى لو مات
اولا لم يلزمها عدة وبعد موت الزوج يلزمها عدة الحرة ولو مات الزوج اولا يلزمها عدة الامة ويلزمها بموت
المولى بعده ان تعتد ثلث حيض فجمع بينهما احتياطا لكنهما لو الفرق من المولى دائر بين الوجوب والسقوط
فتجب احتياطا وكذا ان الامرين اذا وجد الوجوب فلا تجب العدة احتياطا لان الشئ لا يثبت بالشك
كما لو اخبرت بموت زوجها والطلاق ولم يعلم تاريخهما لا تجب عدة الطلاق ولو مات صغير عن امراته الحامل
يأمرها ابو يوسف بالشهور اى بان تعتد اربعة اشهر وعشرا كما في الحامل الحادث بعده اى كما لو حبل
لو حدث بعد موت الزوج تعتد باربعة اشهر وعشر اتفاقا لتيقننا ان الحمل ليس من الزوج في الصورتين
وهذا تنبيه على تعليل ابي يوسف وهما بالوضع اى قالا عدتها بوضع الحمل لان العدة شرعت لقضاء حق
النكاح لا لبراءة الرحم وهذا المعنى متحقق في الصبي لاطلاق قوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن
حملهن من غير فصل بين ان يكون منه او من غيره بخلاف الحادث لانه لم يثبت وجوده وقت الموت
فوجبت العدة بالاشهر فلا تتغير بحدوثه بعد ذلك ولا يثبت نسبه اى نسب الحمل من الصغير لانه
يعتمد الماء ولا ماء له واذا وطئت المعتدة من طلاق بشبهة بان تزوجها رجل وهو لا يعلم انها معتدة
الغير او منكوحة او وجدها على فراشه والنساء قلن انها زوجتك فوجبت اخرى اى عدة اخرى تأمرها
اى بالعدتين على التداخل فيكون ما تراه المرأة من الحيض محسوبا منهما حتى لو كان الوطء بشبهة بعد
حيضة حاضت حيضتين بعدها وحيضة اخرى لتكون ثالثة للعدة الثانية ولو كانت معتدة
الوفاة فوطئت بشبهة تعتد بالاشهر وتحتسب ما تراه من الحيض فيها من العدة الثانية تحقيقا
للتداخل بقدر الامكان قيد بقوله بشبهة لانه لو وطئها بلا شبهة كما اذا تزوجها وهو يعلم انها منكوحة
الغير لا تجب عدة اخرى ولا تحرم على الزوج وطئها وبه يفتى كذا في الذخيرة وفي الحقايق لو كان الطلاق الاول
رجعيا كان له ان يراجعها في الحيضتين الاوليين وليس له ان يراجعها في الحيضة الثالثة لانها بانت منه
وليس له ان يتزوجها لانها معتدة الغير وعلى هذا الخلاف العدتان بالشهور ولا التعاقب اى قال الشافعي
لا يتداخل العدتان فعليها عدة ثانية عقيب الاولى وفي الذخيرة هذا اذا وطئها اجنبي بشبهة اما اذا
وطئها الزوج المطلق بشبهة تداخلت العدتان اتفاقا له ان الاعتداد كف عن الخروج والتزوج باخر
فيكون عبادة كالكف عن قضاء الشهوتين في الصوم فلا تتأديان في زمان واحد كالصومين في يوم واحد
ولنا ان الغرض من العدتين وهو براءة الرحم تحصل في مرة واحدة ومعنى العبادة تابع ولهذا تنقضي
بدون علمها وتجب على الكافرة وغير المكلفة فان انقضت الاولى ولم تكمل الثانية اتمت الثانية اورد
هذه المسئلة على وضع الوفاة مع انه تفريع لمذهبنا ولو ذكر قبل قوله لا التعاقب لكان اولى
وتبتدئ بعدة الطلاق والوفاة عقيبهما يعني تبتدئ المرأة عدة الطلاق عقيبه وعدة الوفاة عقيبها
لان كلا منهما تسبب فيعتبر المسبب من حين وجود السبب وفي المحيط لو اقر بالطلاق منذ سنة
فان كذبته في الاسناد تعدتها من وقت الاقرار وتجب لها نفقة العدة واما في حق التزوج باختها واربع

سواها تعتد من وقت الطلاق وان صدقته تعتد من وقت الطلاق كذا ذكر محمد في الاصل لكن هذا محمول
على ما اذا كانا متفرقين من الوقت الذي اسند الطلاق اليه اما اذا كانا مجتمعين فلا يصدقان في الاسناد
وقال مشايخ بلخ يلزمها العدة في هذه الصورة ايضا من وقت الاقرار عقوبة على كتمانهما الطلاق
ولكن لا تجب لها نفقة العدة ومؤنة السكنى لاعترافها بسقوط حقها وتنقضي العدة بمضي المدة اى من
الطلاق او الوفاة وان لم تعلم بهما اى بالطلاق والوفاة وامرناها به اى بالعدة في النكاح الفاسد
عقيب التفريق اى تفريق القاضي وهذا ليس بطلاق او العزم على ترك الوطء وذلك بان يقول تركتك او
خليت سبيلك او نحوها لا بمجرد العزم لا من آخر الوطئات اى قال زفر يعتبر العدة من آخر الوطئات حتى
لو حاضت بعد الوطء قبل التفريق ثلث حيض انقضت العدة لان المؤثر في ايجابها هو الوطء لا العقد
ولنا ان الفاسد شبهة النكاح ولهذا لا يحد بالوطء فيه وانما يرتفع هذه الشبهة بالتفريق او التركت
فلا تعتد قبله كما في النكاح الصحيح واذا اقرت بانقضائها لاحتمال ان يقع الطلاق قبل اول حيضة فيكون
مدتها ثلثة وظهر بعدها خمسة عشر ثم تحيض ثلثة فتكمل العدة وزاد خواهر زاده ثلث ساعات
للاغتسال وقال لا ادرى ان الاغتسال من الحيض من جامع المحبوبي وكره ان رويتها هكذا انا دره فلا يحتمل
عليه الحكم الشرعي وانما يبنى على الغالب فيعتبر اكثر مدة الحيض واقل مدة الطهر لتعادلا فيكون ثلث حيض
شهرا والطهر بينهما شهرا ولو كانت المفوقة بالانقضاء امة تصدق عندهما في احد وعشرين يوما ستة
ايام حيضتان وخمسة عشر يوما طهر عنده تصدق في اربعين لانه يجعل كانه طلقها في اول الطهر
فالطهران كل منهما خمسة عشر يوما وحيضتان كل منهما خمسة ايام ولو علق طلاقها بالولادة فولدت
فطلقت ثم اقرت بانقضاء عدتها بالحيض فاقلها اى اقل المدة الصالحة لتصديقها خمسة وثمانون يوما
عند ابي حنيفة لان نفاسها يقدر بخمسة وعشرين اذ لو كان اقل منه ثم كان بعده طهر خمسة عشر
ثم الدم بعده في الاربعين وان كثر لا يفصل بينه ويقدر الحيض في رواية محمد عنه لانه وسط من اكثر
المدة فيكون خمسة وعشرين نفاسا وخمسة واربعين ثلثة اطهار وخمسة عشر ثلث حيض
والمائة رواية عن ابي حنيفة لان الحيض مقدر فزاد على المقدار الاول خمسة عشر فكان مائة ويصدقها
اى ابو يوسف في خمسة وستين لان اكثر الحيض عشرة والنفاس اكثر منه عادة فزيد عليه يوم فصار
احد عشر ثلث مرات يكون خمسة واربعين وحيضها ثلث مرات تسعة فيكون المجموع خمسة وستين
لا اربعة وخمسين اى عند محمد لا تصدق في اقل من هذه لان اقل النفاس لم يقدر بشئ فيقدر بساعة
وطهرها خمسة واربعين وحيضها تسعة وتترك الحرة والامة في عدة الوفاة عن نكاح صحيح الطيب
والزينة والكحل والدهن لما صح انه عليه السلام نهى المعتدة عن الاكتحال والادهان والاختضاب بالحناء الا لعذر
مثل ان تكون لها حكة فتلبس الحرير لاجلها او لا تجد ثوبا غيره قيل هذا اذا كان الثوب جديدا اما اذا كان خلقا
بحيث لا يقع به الزينة فلا بأس قيد النكاح بالصحيح احترازا عن الفاسد لانه واجب الزوال
فلا تتأسف على زواله فلا حداد عليها لاجله فان قيل كيف جاز التأسف على زوال نعمة النكاح

Copyright King Saud University

وقد قال الله تعالى لكيلا تاسوا على ما فاتكم ولا تفرحوا بما آتاكم قلنا المراد بالاسى والفرح ان يكون بصياح نقل ذلك
من ابن مسعود رضه فان قيل لم يجب الحداد على الامة اذا اشتراها زوجها وقد زال نكاحها قلنا وجب الحداد عليها
لكن لم يظهر في حق المولى لحل وطيها له بالشراء حتى لو اعتقها في هذه الحالة ظهر الحداد وتأمره اى بالاحداد
وترك الطيب والزينة المبتوتة اى المطلقة طلاقا باينا وقال الشافعي لا تؤمر به لانه اوحشها بالابانة
فلا تجب عليها اظهار التاسف من فرقته ولنا انها ممنوعة عن النكاح في العدة فتمنع عن صفات داعية
اليه لئلا تتوهم انها ملحقة للازواج قيد بالمبتوتة لان الحداد واجب في عدة الوفاة اتفاقا وغير واجب في الرجعة
اتفاقا من الحقايق ولا توجد اى الحداد على ذمية ولا صغيرة وقال الشافعي تجب عليهما الحداد لعموم الحديث
ولنا ان الحداد حق الشرع وهما ليستا من اهل الخطاب والحداد على ام الولد اذا اعتقها مولاها لان الحداد اظهار
التاسف على نعمة النكاح ولم يكن لها نكاح ولا تخطب المعتدة اى لا تطلب للنكاح ولا باس بالتعريض وهو ان
يذكر شيئا ويريد به شيئا لم يذكره كقوله انك لجميلة ونافعة واريد ان اتزوج صالحة وانت صالحة ونحوها
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء وفي التبيين هذا اذا كانت معتدة عن وفاة
وان كانت معتدة عن طلاق لا يجوز التعريض اما في الرجعي فلان الزوجية قائمة واما في المبتوتة فلان التعريض
يورث العداوة بينها وبين الزوج وكذا بينه وبين الخاطب ولا تخرج المطلقة الرجعية ولا المبتوتة اصلا
لا في الليل ولا في النهار لان النفقة دارة عليها فلا ضرورة لها الى الخروج حتى لو اختلعت على ان لا نفقة لها تخرج
لمعاشها وقيل لا تخرج وهو الاصح لانها هي التي اسقطت حقها فلا يبطل به ما وجب عليها من عدم الخروج هذا
في الحرة واما في الامة فتخرج لرعاية حق المولى في الخدمة الآن يبوئها منزلا فيترك استخدامها ولو كانت المعتدة
كتابية فلها الخروج لانها غير مامورة بالشرايع الآن للزوج ان يمنعها عن الخروج صيانة لمائه وتخرج المتوفى عنها زوجها
نهارا وبعض الليل اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج وتبيت في منزلها اى لا تكون في الليل كله في غير منزلها ولو باتت
باقل من نصف الليل فلها ذلك لان البيتوتة عبارة عن الكون في مكان اكثر الليل وتعتد في المنزل المضاف اليها السكنى
اى من جهة السكنى حال وجوبها اى وجوب العدة بالموت او الفرقة حتى لو طلقت في منزل اهلها فعليها
ان تعود الى منزلها الذي كانت ساكنة فيه لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن واذا اعتدت في منزل الزوج تجعل
بينها وبينه سترة حتى لا تقع الخلوة بالاجنبية وان كان فاسقا تخاف عليها منه فالاولى خروجها
لوجوب السكنى عليها فيه ولو كان الزوج غايبا وطلقها وكانت تسكن باجرة اعطتها باذن القاضي وتصير
دينا على الزوج فان اخرجها الورثة من نصيبهم من الدار وضاق عنها اى عن سكناها نصيبها من دار الميت
او خافت على مالها فيه انتقلت لان هذا الانتقال بعذر ولو اسكنوها في نصيبهم باجرة وهي تقدر على
اداتها لا تنتقل وفي الغاية تعيين الموضع الذي تنتقل اليه في الوفاة اليها وفي غيرها اليه ولو مات
في السفر في مصر وقد كان مع امراته او ابانها اى طلقها طلاقا باينا فيه وبينها وبين كل من مصرها ومقصدها
مسيرة سفر فعليها ان تعتد في المصر عنده ولا تخرج بمحرم حتى تفرغ من عدتها واجازاه قبله اى الخروج
قبل الفراغ قيد بالسفر اذ لو مات في الحضر لا تخرج اتفاقا وقيد بالمصر لانه لو مات في مفازة او
طلقها فيها فهي بالخيار ان شاءت رجعت الى مصرها وان شاءت مضت الى مقصدها سواء
معها محرم او لا اتفاقا لخوف الهلاك والقرية التي تقدر على المقام بها كالمصر في الحكم لانه لو طلقها
رجعيا فهي لا تفارق زوجها اما اذا طلقها رجعيا في منزلها فليس له ان يبينها قبل الرجعة
من الحقايق وقيد بان يكون بينها وبين مقصدها مدة سفر وكذا بينها وبين منزلها لانه لو كان
منزلها او كان دون منزل السفر تخرج الى ايهما شاءت اتفاقا ولو كان احدهما مدة والآخر دونها
تخرج الى الذي دونها اتفاقا وقيد بالمحرم لانه لو انعدم لا تخرج اتفاقا لهما ان المحرم عليها
انشاء السفر في العدة وهذا ليس بانشاء لان الطلاق واقع عليها وهي مسافرة فيجوز مع المحرم
وله ان تاثير العدة في المنع من الخروج اقوى من تاثير عدم المحرم الا يرى ان العدة تمنع مطلق
الخروج وان قل وعدم المحرم تمنع السفر فقط وعدم المحرم اذا كان مانعا من السفر فالعدة اولى
وانما رخص ما دون السفر لانه ليس بانشاء الخروج بل هو بناء على الخروج الاول وهي ههنا منشئة
باعتبار انه سفر فيحرم الخروج

فصل

في ثبوت النسب ويقدر اقل مدة الحمل بستة اشهر
لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلثون شهرا وقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين
ويقدر اكثر مدة الحمل سنتين لا اربعا اى قال الشافعي هو اربع سنين لان الضحاك ولدته
امه لاربع سنين بعد ما نبتت ثناياه وهو يضحك ولنا قول عايشة رضها لا يبقى الولد في رحم امه
اكثر من سنتين ولو بدور مغزل لا يعرف الا سماعا واذا اقرت بانقضاء العدة اى معتدة
كانت ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر من وقت الاقرار ثبت نسبه لظهور كذبها حيث
اقرت بالانقضاء ورحمها مشغول او لستة لم يثبت اى ان ولدت بستة اشهر من وقت
اقرارها لم يثبت النسب لاحتمال حدوث الحبل بنكاح جديد فلم يتيقن كذبها فان قيل كيف صح
هذا الاقرار وفيه ابطال حق الولد من النسب قلنا انها امينة في الاخبار عما في رحمها ونجوز ابطال
حق الغير بقول الامين كما اذا اقرت بانقضاء عدتها يبطل حق الزوج واذا اتت به الرجعية
لسنتين او اكثر ثبت نسب الولد ما لم تقر بانقضائها اى انقضاء العدة وكان مراجعا
لان الزنا منتف عن المسلم ظاهرا فيحمل على ان العلوق وقع بعد الطلاق فان قيل الزنا ممكن
بغير هذه الجهة بان تتزوج بزوج آخر بعد انقضاء عدتها فيكون الولد منه لا بقاء اسهل من الابتداء
الابتداء فكان اولى قيد بعدم اقرارها لانها لو اقرت بانقضاء العدة فهو كما قلنا اذا
كان لمدة تصلح لثلثة اقراء او لاقل اى اذا اتت بالولد لاقل من سنتين ثبت نسبه لوجود
العلوق في النكاح او في العدة وبانت من زوجها لانقضاء عدتها بوضع الحمل ولما احتمل كون العلوق
قبل الطلاق وبعده لم يصر مراجعا بالشك فان قيل لم لم يجعل مراجعا لحمل الوطي على وجوده بعد
الطلاق لان الحوادث محمولة على اقرب اوقاتها قلنا لان الرجعة بالفعل خلاف السنة
ولا يظن بالمسلم العاقل الاقدام على خلاف السنة فلا يحمل عليه بعد امكان غيره او المبتوتة

Copyright © King Saud University

اى اذا اتت المعتدة عن طلاق بائن بولد لاقل منها اى من سنتين ثبت نسبه اوبهما لاحتمال
قيام الحمل وقت الطلاق فيثبت احتياطا للولد اولهما اى لو اتت لتمام سنتين من حين الفرقة لم يثبت
نسبه لحدوث الحمل بعد الطلاق يقينا لان وطى المبتوتة حرام فى العدة الا ان ادعاه لانه بان ادعى يثبت
نسب الولد فيثبت حملا لدعواه على انه وطئها فى العدة وفى التبيين هذا اذا ذكروه وفيه نظر لان المبتوتة
بالثلث اذا وطئها الزوج بشبهة كان شبهة الفعل وفيها لا يثبت النسب وان ادعاه نص عليه
فى كتاب الحدود وهل يشترط تصديق المرأة اذا ادعاه الزوج فيه روايتان وان كانت هذه اى
المبتوتة صغيرة تجامع مثلها فجاءت به ثبت الى سنتين اورجعية فالى سبعة وعشرين شهرا
اى يثبت ابو يوسف نسب الولد الى اخر هذه المدة لانه جعل مراجعا فى عدتها وهى ثلثة اشهر
ويثبت بعدها فى السنتين واثبتناه اى نسب ولد الصغيرة اذا اتت به لاقل من تسعة اشهر
فيهما اى فى المبتوتة والرجعية او متوفى عنها زوجها اى لو كانت الصغيرة معتدة عن الوفاة فجاءت
بولد فالى سنتين اى يثبت ابو يوسف نسب ولدها الى سنتين واثبتناه ان اتت به لاقل
من عشرة اشهر وعشرة ايام اعلم ان الخلاف فيما اذا سكتت الصغيرة ولم تحبل ولم تقر بانقضا
عدتها واما اذا ادعته صارت معترفة بانها بالغة وكانت فى نسب ولدها كالكبيرة او اقرت
بمضى العدة بعد ثلثة اشهر ثم جاءت بولد لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه وان ولدت لستة
اشهر او اكثر لم يثبت سواء كان رجعيا او باينا اتفاقا لان عدتها ثلثة اشهر بالنص ومضيتها كاقرار
الكبيرة بمضى عدتها كما فى المسائل السابقة ثم الكلام فى المراهقة وهى قابلة للحبل فيحتمل ان تكون
حاملا قبل الطلاق او الوفاة فيكون انقضاء عدتها بوضع الحمل ويحتمل انها حبلت بعد انقضاء عدتها
غير منقضية فيثبت نسبه الى سنتين كما فى البالغة ولهما ان صغرها ثابت بيقين وهو
مناف للحمل فلا يزول بالاحتمال ما هو ثابت بيقين فيحكم بمضى عدتها بثلثة اشهر فى الطلاق وباربعة
اشهر وعشر فى الوفاة وتحمل الحمل انه حادث بعد مضيها فلا يثبت النسب اذا لم تقر معتدة الوفاة
التى اعتدت لوفات زوجها بانقضائها اى بانقضاء عدتها ولم تعترف بالحمل ايضا فاتت به لتمام عشرة
اشهر وعشرة ايام اثبتناه اى نسب ولدها من زوجها وقال زفر لا يثبت هذا الخلاف فيما اذا كانت
معتدة الوفاة كبيرة لانها لو كانت صغيرة فنسب ولدها انما يثبت اذا اتت به لاقل من عشرة اشهر
وعشرة ايام عندابى ح وم كما سبق قيد بعدم الاقرار لانها لو اقرت بانقضائها لا يثبت اتفاقا
قيد بتمام عشرة اشهر وعشرة ايام لانها لو اتت به لاقل منها ثبت اتفاقا له ان جبلها
لما لم يكن ظاهرا ثبت بالنص انقضاء عدتها بمضى اربعة اشهر وعشر ولو ثبت مضى عدتها
باقرارها ثم اتت بولد لا يثبت نسبه فاولى ان لا يثبت فيما نحن فيه لان الثابت بالنص اقوى من
الثابت باقرارها ولنا ان انقضاء عدتها بالشهور مشروط بعدم الحمل وذا انما يعرف من جهتها فلا يحكم
بانقضاء عدتها ما لم تقر به فلما ولدت فى مدة يمكن ان يكون العلوق من زوجها قبل موته يثبت نسبه منه

حملا لامرها على الصلاح واذا اتت به معتدة الوفاة وكذبها الورثة فى الولادة فثبوته اى ثبوت نسبه مشروط
عند ابى حنيفة بشهادة رجلين او رجل وامرأتين على ولادتها فيجحدها بتكذيب الورثة لانهم لو اقروا
بالولادة ثبت النسب لانهم قاموا مقام الزوج ولو اقر بها يثبت فكذا لو اقروا الا ان يكون حبل
ظاهر واعتراف اى لو كان بالمرأة حبل ظاهر او اقر الزوج حال حيوته بالحبل ثبت نسبه بلا شهادة رجلين واما
شهادة القابلة فلا بد منها لتعيين الولد اتفاقا لاحتمال ان يكون الولد غير هذا المعين وانما الخلاف فى ثبوت نفس
الولادة بقول المعتدة فعند ابى ح يثبت نسبه اذا لم يوجد ظهور حبل او اعتراف وعندهما تثبت بشهادة قابلة
واثبتناه بواحدة اى بشهادة امرأة واحدة مسلمة عادلة بولادتها لان الفراش وهو ان تتعين المرأة
للولادة لشخص واحد قائم لقيام العدة والفراش ملزم للنسب وانما احتيج الى تعيين الولد فشهادة القابلة
كافية فيه وله ان الالزام على الغير لا يجوز الا بحجة واما عند ظهور الحبل واقرار الزوج فلم تحتج الى الشهادة
لان النسب ثبت قبل الولادة والعدة مضت باقرارها بوضع الحمل فلم يبق فراش وكذا الخلاف لو كانت معتدة
عن طلاق وانكر الزوج الولادة والطلاق المعلق بالولادة لا يقع بشهادة واحدة بها اى اذا قال لامرأة
ان ولدت فانت طالق فشهدت امرأة بولادتها لا تطلق عند ابى ح وقالا تطلق لان الولادة مما لا يطلع عليه
الرجال فشهادة المرأة مقبولة فيها كذا فيما يتعلق به وله انها ادعت الحنث عليه فلا يثبت الا
بحجة تامة والطلاق منفك عن الولادة ذاتا فلا يلزم من قبولها فيها قبولها فيه كما اذا اشترى مسلم
لحما شهد مسلم بانه ذبيحة مجوسى قبلت شهادته فى حرمة اكله ولا تقبل فى الرجوع على البايع
وان اقر بالحبل ثم علق طلاقها بالولادة فهى طالق من غير شهادة امرأة عند ابى حنيفة لان اقراره
بالحبل اقرار بما يفضى اليه وهو الولادة وقالا لا تطلق الا بشهادة القابلة لانها مدعية للحنث
فلا بد لها من حجة وهى شهادة امرأة واذا تزوجها فاتت به اى بالولد لاقل من ستة اشهر
من وقت تزوجها لم يثبت نسبه منه او لستة اى ان ولدت لستة اشهر فصاعدا ثبت
ان اعترف به الزوج بالولادة او سكت لان الفراش قايم وان جحد الولادة حال قيام النكاح ثبت بواحدة
اى الولادة بشهادة امرأة واحدة ويثبت النسب بفراشه حتى لو نفاه الزوج يلاعن

فصل

فى النفقة وتجب للمرأة مسلمة كانت او كافرة صحيحة كانت او مريضة على زوجها النفقة والكسوة
لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والسكنى لقوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم بتسليم
نفسها فى منزل زوجها قيد به لانها لو لم تزف الى بيت زوجها لا تستحق النفقة وهو رواية
عن ابى يوسف واختاره بعض المتاخرين لكن فى ظاهر الرواية تجب لها النفقة اذا لم يطالبها الزوج
بالانتقال فانها سلمت نفسها اليه معنى لكن التقصير وجد من جهة الزوج حيث ترك النقل فلا يوجب
بطلان حقها فان طالبها به وامتنعت لاستيفاء مهرها فلها النفقة ايضا وان امتنعت بغير حق
فلا نفقة لها كذا فى الذخيرة وذكر فى الكافى الفتوى على ظاهر الرواية على قدر حاله لقوله تعالى لينفق
ذو سعة من سعته فلو كان الزوج معسرا والمرأة موسرة فعليه نفقة الاعسار لانه هو المخاطب بالاداء

Copyright © King Saud University

ما في وسعه وهو مختار الكرخي وظاهر الرواية وقيل حالهما اي يجب على قدر حالهما في اليسار والاعسار
وبه يفتى وهو مختار الخصاف والمذكور في الهداية وان كان احدهما موسرا والاخر معسرا فلها
نفقة المعسر الوسط وهو ان تكون فوق نفقة الاعسار ودون نفقة الايسار وتقدر بالكفاية
يعني النفقة واجبة بقدر كفايتها لقوله عم لامرأة ابي سفيان خذي من مال ابي سفيان
ما يكفيك وولدك بالمعروف اي بلا اسراف ولا تقتير وفي الحديث اشارة الى ان النفقة غير مقدرة
لان الكفاية تختلف بحسب الزمان والطباع والرخص والغلاء فلا معنى للتقدير الشافعي
من انها على الموسر مدان وعلى المعسر مد ونصف ويقبل قوله في اعساره عنها اي عن
النفقة لانه منكر وتسمع بينتها على يساره لانها مدعية ويوجب مثلها اي ابو يوسف نفقة
خادمين على الموسر لزوجته ليقوم احدهما بامور داخل البيت والاخر خارجه وعن ابي يوسف
اذا كانت فائقة بنت فائق زفت اليه زوجها مع خدم كثيرة استحقت نفقة الخدم كلها
واكتفيا بواحد اذ الواحد يقوم بالامرين والزيادة للزينة حتى ان الزوج لو اقام بنفسه
خدمتها لم يلزمه نفقة الخادم قيد بالموسر لانه لو كان معسرا لا يجب عليه نفقة خادمها
في رواية عن ابي ح وفي الذخيرة هذا اذا كان لها خادم واما اذا لم يكن لا يفرض على الزوج نفقة
الخادم وهذا اذا كان الخادم مملوكا لها وان كان مملوكا لغيرها او كان حرا فقيل يجب عليه وقيل لا وفي المحيط
لو امتنع خادمها عن الخدمة لا يجب على الزوج نفقته لانها انما تجب بازاء الخدمة وفي نوازل ابي الليث
ان كان المرأة تقدر على الخدمة بنفسها تجبر عليها لان رسول الله عم جعل خدمة داخل البيت
على المرأة وكذا قضى بين علي وفاطمة وان نشزت عن بيت زوجها فلا نفقة حتى تعود اليه لان النفقة
جزاء الاحتباس في بيته فلا تستحقها بدونه واما اذا نشزت عن التمكين في بيت زوجها لا تسقط نفقتها لانه
قادر على وطئها كرها ولا نفقة للصغيرة التي لا توطأ مثلها وان كانت في منزله لان المانع من جهتها فان قيل
كان ينبغي ان لا تجب النفقة للرتقاء والقرناء مع انها واجبة قلنا الرتقاء يقدر جماعها فيما دون الفرج من
التخذ وغيره فكان الاحتباس لمنفعة مطلوبة من النكاح فيجب النفقة وكذلك المريضة فعلى هذا اذا كانت
الصغيرة مشتهاة فيمكن جماعها فيما دون الفرج فلها النفقة كذا في الذخيرة وتجب النفقة للكبيرة
في ملك الصغير لان التسليم وجد من جهتها والعجز من جهته فصار كالعنين ولا نفقة للمتوفى عنها اي المعتدة
عن وفاة زوجها لان ملكه انقطع عن تركته ولا يمكن ايجاب النفقة في ملك الورثة وتوجبها للمبانة في العدة
كالرجعية اي كما وجبت النفقة للمطلقة الرجعية اتفاقا وفي الذخيرة المعتدة اذا خرجت من بيت العدة
يسقط نفقتها فاذا عادت عادت اليها النفقة وقال الشافعي لا نفقة للمبتوتة لما روي عن فاطمة بنت
قيس انها قالت طلقني زوجي ثلثا فلم يعرض لي رسول الله السكنى ولا نفقة الا لكان نفقة لنا ليس على الا الحامل
لانها اذا كانت حاملا فلها النفقة عنده لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن
كذا ذكره في كتبه من غير نقل قول آخر عنه فلو قال وتوجبها للمبانة في العدة كالرجعية لا للحامل فقط كما اذا
ولنا

ولنا ما روي عن عمر انه قال للمطلقة الثلث النفقة والسكنى ما دامت في العدة وما رواه رده عمر
وجابر وعائشة واذا تزوج عبد حرة باذن اي باذن مولاه تعلقت النفقة برقبته فيباع
فيها مرة بعد اخرى لان النفقة يتجدد وجودها فتكون في حكم دين حادث فلو مات سقطت
لفوات محل الاستيفاء وقيل ان قتل العبد تجب النفقة في قيمته والصحيح انه تسقط
فيها ايضا لان القيمة انما تقوم مقام الرقبة في دين لا يسقط بالموت والنفقة
صلة تبطل بالموت قبل القبض كذا قاله القدوري وحر اي اذا تزوج حر امة فان بوأها مولاها
منزله اي ان خلى بينها وبينه ولا يستخدمها وجبت النفقة على الزوج حتى لو استخدمها المولى بعد
التبوئة يسقط النفقة اعلم ان قيد الحر اتفاقي لان العبد والمكاتب والمدبر كالحر والمدبرة وام الولد
كالامة كذا في المحيط والا فلا اي ان لم يبوئها فلا نفقة لها وان بوأها بعد الطلاق منعنا الوجوب اي
وجوب النفقة وقال زفر لها نفقة العدة لانها صارت محبوسة لحقه فتستحق النفقة ولنا انها لم تستحقها
عند الطلاق فلا تستحقها بالاحتباس بعده وتسقط اي النفقة عن الزوج بكل فرقة جاءت منها اي من المرأة
بمعصيته كالردة قيد السقوط بالنفقة لان السكنى واجبة لها من اي فرقة كانت لان القرار في
البيت لا يسقط عنها بالمعصية حتى لو خالعها على ان لا سكنى عليه ولا نفقة تسقط النفقة
دون السكنى لانه حق الشرع كذا في المحيط وقيد بقوله منها لان الفرقة بمعصيته لو صدرت من قبل الزوج
فلها النفقة ان كانت مدخولا بها وقيد بالمعصية لان الفرقة لو حصلت بدونها كخيار العتق والبلوغ والتفريق
بعدم الكفاءة لا يسقط بها نفقتها لانها حبست نفسها بحق فصارت كما حبست لاستيفاء المهر ولو بعد الطلاق
اي ولو كان ارتدادها بعد كونها مطلقة ثلثا تسقط نفقتها اعلم ان سقوطها ليس لعين الردة بل لانها تخرج
من بيته للحبس حتى لو لم تخرج فلها النفقة ثم لو اسلمت المعتدة المرتدة بعدما حبست يعود النفقة
ولو اسلمت المنكوحة بعدما حبست لا يعود النفقة والفرق ان الفرقة في المنكوحة وقعت من قبلها
وفي المعتدة لم يقع من قبلها بل وقعت بالطلاق ولكن النفقة سقطت بالحبس واذا زال المانع
عادت وتقبيل ابن زوجها في الملك يعني لو كانت معتدة عن الطلاق وقبلت ابن زوجها فلا نفقة لها قوله
في الملك يفيد ان هذا الحكم في المعتدة عن رجعي لان ملك النكاح باق والفرقة من قبلها ولهذا لو قبلها مكرهة يقع
الفرقة ولا يسقط النفقة ولو كانت معتدة عن بائن فقبلت ابن زوجها فلها النفقة لان الفرقة وقعت
بالطلاق ولا تأثير لفعلها فيها وفي المنتقى والخانية لو قبلها وقال لم يكن ذلك عن شهوة صدق الا اذا يكون
مع انتشار الالة وفي الامالي لو قبلت ابن زوجها وقالت عن شهوة ان كذبها الزوج لا يفرق وحبسها
اي يسقط النفقة اذا حبست في دين كان عليها لان الاحتباس وقع من جهتها وهي مماطلتها دينها واخذ
غاصب اي اذا اخذها غاصب فذهب بها كرها تسقط نفقتها لان فوت الاحتباس لم يكن من جهته
ليجعل الاحتباس باقيا حكما وان لم يكن من جهتها ايضا وباخذ غاصب كرها فلا نفقة لها عند ابي ح وخالفه
ابي يوسف لها الحضر دون ... وحجها بلا محرم لا زوج مسقط اي اذا حجت مع محرم ولم يكن زوجها معها فلا نفقة لها

Copyright © King Saud University

عند الحج وخالفه اى قال ابو يوسف لها نفقة الحضر دون السفر وفي الذخيرة هذا اذا حجت بعد تسليم
نفسها لانها لو حجت قبله فلا نفقة لها اتفاقا قيد بقوله لا الزوج لان زوجها لو كان معها في السفر لم يسقط
نفقتها اتفاقا لابي يوسف انها مشغولة باداء الفرض فلا تكون ناشزة وله انه احتباسها عليه فات من جهتها
فيسقط نفقتها ولو مرضت في منزله اى منزل الزوج لم تسقط نفقتها لان الاحتباس المفضي الى بعض المقاصد
قائم وهو استيناسه بها وحفظها منزله وغير ذلك والمانع من الاستمتاع عارض فاشبه الحيض وفي [illegible]
مرضت في منزله اشارة الى انها لو كانت مريضة في منزلها فلا نفقة لها لكن ذكر في الذخيرة ان مرضت في
منزلها فلها النفقة لانها غير مانعة نفسها من الزوج بغير حق واذا قضى القاضي على الزوج بنفقة الاعسار
ثم ايسر تم اى قضى لها بنفقة اليسار او بالعكس اى لو كان قضى لها بنفقة اليسار ثم اعسر زوجها فبنفقة المعسر
الا ان يقضي لها بنفقة المعسر لان القضاء بالنفقة كان باعتبار حاله يتبدل بتبدله وتسقطها اى نفقة الزوجة
عن الماضي اى عن زمان لم ينفق فيه عليها الا ان فرض اى الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة او صالح اى يكون
الزوجان تصالحا عن النفقة الماضية على مقدار معلوم فيقضي به فيلزمه القاضي بالمفروضة او ما صالحا
عليه وقال الشافعي لا تسقط قيدنا بنفقة الزوجة لان نفقة القريب تسقط بمضي المدة اتفاقا له
ان النفقة بدل عن احتباسها اياها فتكون دينا عليه بلا قضاء كالاجرة ولنا انها صلة حيث يقدر بالكفاية
عند الاحتباس كرزق القاضي في بيت المال والصلة انما تملك بالتسليم حقيقة او بتاكد بالقضاء او بالرضاء
او بموت احدهما بعد القضاء عندنا يعني اذا قضى القاضي على الزوج بنفقة ومضى عليه مدة او ماتت
هي تسقط النفقة عندنا وقال الشافعي لا تسقط وكذا الخلاف فيما اذا اصطلحا عليه له انها دين
عليه فلا تسقط كساير الديون ولنا انها صلة ومتى انها تاكد بالقضاء ولكن لا تتم بدون قبضه فحكمنا ببقائها
حالة الحيوة نظرا الى تاكدها وحكمنا بسقوطها نظرا الى تمامها عملا بالدليلين اعلم ان هذا الحكم فيما
اذا فرض القاضي النفقة ولم يامرها بالاستدانة اما لو امرها بالاستدانة عليه فلا تسقط النفقة بموت احدهما
هذا هو الصحيح لان للقاضي ولاية عامة واستدانتها عليه بامر القاضي كاستدانة الزوج فلا تسقط
بالموت كذا في النهاية ولو عجل نفقة سنة ثم مات اجاز الاسترجاع بحسابه اى قال محمد يحسب
لها نفقة ما مضى الى وقت الموت سواء كانت النفقة قائمة او استهلكته وتاخذ الورثة ما بقي
منها وقالا لا يسترجع منها شيء ولو كانت هالكة من غير استهلاكها لا تسترد اتفاقا ولو عجل نفقة الاجنبية
ليتزوجها فماتت قبل ان يتزوجها فله ان يسترد اتفاقا من الحقائق ومبنى هذا الخلاف الكسوة له انها
كانت عوضا عن احتباسها فيبطل العوض بقدر ما فات المعوض ولهما انها كانت صلة فاتصل بها قبضها
فصارت كالهبة المقبوضة ولا يرجع فيها بعد الموت واذا اتت المبانة بولد لاكثر من سنتين ولم تقر بانقضاء
عدتها وقد استوفت النفقة اى اخذت نفقة العدة في هذه المدة يعني ابو يوسف بعدم الرد عن
ستة اشهر اى بان لا ترد المبانة [illegible] شيئا وقالا ترد عليه نفقة ستة اشهر له انها معتدة ظاهرا
مالم تقر بانقضاء عدتها وحملها [illegible] زنا لا يبطل نفقتها ولو كان تزوجها بزوج آخر تبطل لان تزوجها كاقرارها

بالانقضاء

بالانقضاء فلا ترد الماخوذ بالشك ولهما ان حملها يحمل على التزوج لا على الزنا حملا لحالها على الاحسن
فترد ولا تفرق بالاعسار اى بعجزه عن نفقتها بل تؤمر اى الزوجة بالاستدانة اى بان تشتري طعاما
بالدين لتحيل عليه اى الزوجة على الزوج بذلك الدين او ترجع به على تركته ان مات وفي شرح المختار اذا كان
زوج المعسرة معسرا ولها ابن موسر من غيره او اخ موسر يؤمر الابن او الاخ بالانفاق عليها ويرجع به
على الزوج اذا ايسر وتحبس كل منهما اذا امتنع فتبين بهذا ان الادانة لنفقتها تجب عليه نفقتها
لولا الزوج وكذا ينفق الام على الاولاد الصغار لمعسر من كان تجب عليه نفقتهم لولا الاب ثم يرجع به
على الاب اذا ايسر بخلاف نفقة اولاده الكبار حيث لا يرجع عليه بعد اليسار لانها لا تجب مع
الاعسار فكان كالميت كذا في التبيين قيد بالامر لانها لو استدانت بغير امر القاضي ليس لها الاحالة
ولا الرجوع وقال الشافعي يفرق ان طلبته قيدنا بالعجز عن النفقة لانه لو عجز عن المهر لا يفرق اتفاقا
له انه عجز عن امساكها بالمعروف فينوب القاضي منابه في التسريح باحسان ولنا ان في التفريق
ابطالا لحق الزوج بالكلية وفي الاستدانة رعاية للحقين فيصار اليها لا الى التفريق قال صدر الشريعة
علماؤنا استحسنوا ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب يفرق بينهما لان دفع الحاجة الدائمة
لا يتيسر بالاستدانة ولا يوجد من يقرضها وغنى الزوج امر متوهم فالتفريق صار ضروريا اذا طلبته
هذا اذا كان الزوج حاضرا وان كان غائبا لا يفرق لان عجزه غير معروف حال غيبته وان قضى بالتفريق لا ينفذ
قضاؤه لانه ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت كذا في النهاية واذا كان للغايب مال مودع او مضاربة
او دين وعلم القاضي به اى بالمال وبالنكاح او اعترف بهما اى بالمال والنكاح من هو اى المال في يده يفرض
القاضي فيه نفقة زوجته وولده الصغير ووالديه اذا كان من جنس حقهم اما الفرض اذا علم القاضي
فلانه علم حجة يجوز له القضاء به في محل ولايته واما اذا اعترفوا بالمال والنكاح فلانهم اقروا بان لهم حق الاخذ
مما في ايديهم واقرار صاحب اليد مقبول في حق نفسه فيقع القضاء عليهم اولا ثم يسري الى الغايب فان قيل
لو احضر المديون مودعا للغايب واعترف بالوديعة والدين لا يامر القاضي باداء الدين فلم امر القاضي
بنفقتهم قلنا لانها واجبة قبل القضاء وكان لهم اخذها بدونه فيكون القضاء اعانة لهم لا قضاء لان القضاء الزام
امر لم يكن لازما قبله فلا يكون هذا قضاء على الغايب وليس كذلك ساير الديون ولهذا قيد
بنفقة الزوجة والولد والوالدين احترازا عن نفقة ساير المحارم لان نفقتهم انما تجب بالقضاء لان وجوبها
مجتهد فيه فيكون القضاء بنفقتهم قضاء على الغايب وهو غير جائز اعلم ان كون المال مودعا او
ماخوذا على وجه المضاربة ليس بقيد لفرض النفقة لان المال لو كان في بيت الغايب وعلم القاضي
بالنكاح يفرض لهم النفقة وانما قيد بالاعتراف بهما لانه لو انكر احدهما لا يفرض القاضي ولا تقبل بينة المراة
لان المودع لا يكون خصما عن الغايب قيد بقوله من جنس حقهم لانه لو كان من خلاف جنس حقهم بان لا يكون
المال نقدين او طعاما او كسوة يستحقونها لا يفرض فيه النفقة لانه انما يصرف الى حقهم بواسطة البيع
ولا يباع مال الغايب انفاقا اما عنده فلانه لا يرى البيع على الحاضر المديون فعلى الغايب اولى

Copyright © King Saud University

واما عندهما فلانها يريان البيع على الحاضر لامتناعه عن البيع وامتناع الغايب عنه غير معلوم وتحلفها اي القاضي المراة على انها ما اخذت النفقة ويأخذ منها اي القاضي من الزوجة كفيلا بها اي بالنفقة نظرا للغايب لاحتمال ان تحضر ويقيم بينة على طلاقه او اعطايه نفقتها فان لم يكن له مال فاقامت البينة على الزوجية يفرض لها اي القاضي النفقة ردوناها اي بينتها لان خصمها غايب وقال زفر تسمع بينتها وبامر القاضي بالاستدانة اذا اضاف رفيه على الغايب لانه اذا حضر فان صدقها او فامت بينته او نكل عن اليمين فقد اخذ حقها وان حلف تضمن هي او كفيل لو تختار القبول اي قبول بينتها كما قال زفر والقضاة في زماننا يعملون على قوله لاحتياج الناس اليه واستحسنه اكثر المشايخ فيفتي به ولو كفل عنه اي الرجل عن الزوج بالانفاق كل شهر يلزمه به اي ابو يوسف الكفيل بالانفاق عليها ما دام النكاح قايما بينهما والزماه بشهر اي بنفقة شهر واحد لانه التزم بنفقة كل شهر فيوخذ به كما لو قال كفلت بنفقتك عنه ما دمتما زوجين ولهما ان الشهر الاول معلوم فيصح وما وراءه مجهول فلا يصح كما لو قال ما غصبك احد فانا ضامن بخلاف ما ذكر لانه تبين فيه منه وفي النوادر لو ابرات الزوج عن نفقتها ابدا فالبراة باطلة ولو ابرات النفقة المفروضة لها كل شهر صح الابراء من نفقة الشهر الاول دون ما سواه وطلبها كفيلا بنفقتها لغيبة اذا قالت للقاضي زوجي يريد ان يغيب خذ لي كفيلا منه لنفقتي لا يأخذ عند ابي حنيفة لان طلب الكفيل بما لم يجب عليه غير معتبر ويامر به لنفقة شهر اي قال ابو يوسف ياخذ لها كفيلا منه بنفقة شهر رعاية لحقها احتياطا وانما قدر بشهر لانه ادنى الاجال في السلم وما دونه في حكم الحال وقيل هو قول ابي يوسف المختار للفتوى ويسكنها اي الزوج زوجته في دار مفردة لا يشاركها احد من اهله حتى لو كان له ولد من غيرها فليس له ان يسكنه معها لانها من منعه على متاعها الا باختيارها فاذا اختارت الشركة في السكنى فقد رضيت باسقاط حقها ويجوز منع اهلها من الدخول عليها وقيل لا يمنعهم من الدخول بل من اللبث عندها خوفا من الفتنة لا من النظر والكلام لان في المنع عنهما قطيعة الرحم وقيل لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ودخولهما اليها كل جمعة وغيرهما اي لا يمنع غيرهما من المحارم كل سنة وتجب النفقة على الاب وحده لولده الصغير الفقير مع مخالفة الدين لانه جزؤه فينزل منزلة نفسه كالزوجة اي كما تجب نفقة زوجته مع مخالفة الدين ولم يوجبوا على الام ارضاعه وان لم تكن شريفة وقال مالك تجبر الام على ارضاع الولد اذا لم تكن شريفة لانها لو لم تجبر على الارضاع لتضرر الولد واما الشريفة فتتضرر بالجبر على الارضاع اكثر من تضرر الولد فلا تجبر ولنا قوله تعالى لا تضار والدة بولدها وفي اجبارها على الارضاع اضرار بها فلا تجبر مطلقا واما ضرر الولد فيندفع بارضاع الظير الا ان تتعين الام بالارضاع بان لا يرضع الصبي غيرها او لا توجد مرضعة غيرها فتجبر عليه صيانة للولد وكذا تجبر اذا كان الاب معسرا ولم يكن للولد مال لو تجعل الاجرة دينا عليه لنفقته ويستاجر الاب لان الاجرة عليه من ترضعه عندها اي عند الام اذا ارادت ذلك لان الحضانة لها ولا يجوز استيجار زوجته او معتدته لارضاع ولده منها اي من زوجته او معتدته وقال الشافعي يجوز قيد بقوله منها لان ولده لو كان

من غيرها تجوز استيجارها اتفاقا لانه ان ارضاعها ما لم يجب عليها صارت كالاجنبية فجاز استيجارها ولنا ان عقد النكاح لاقامة مصالح البيت ومن جملتها ارضاع ولدها الا انها لم تجبر عليه لاحتمال عجزها عنه فاذا اقدمت عليه بالاجر ظهرت قدرتها فتعين لزم الفعل واجب عليها فلا يجوز استيجارها لان الاستيجار على فعل واجب غير جائز كاستيجار المولى عبده وكذا معتدته عن رجعي لان النكاح قايم اما معتدته عن رجعي لان النكاح قايم واما معتدته عن باين فكذا في رواية لان بقاء بعض احكام النكاح في المبانة كوجوب النفقة وعدم جواز دفع زكوته اليها كبقاء النكاح وفي رواية جاز لانها صارت بالاجنبية فاذا انقضت عدتها جاز استيجارها وتقدم الام على الاجنبية لانها اشفق الا ان تطلب زيادة اجرة على اجرة غيرها من المرضعة فتقدم غيرها على الام لئلا يتضرر الاب وتجب على الولد وحده لاصوله الفقراء مع مخالفة الدين اي لا يشارك الولد احد في نفقة اصوله فيستحب على الولد والذكر والانثى على قدر ارثهما لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وقيل على السواء لاستوائهما في العلة وهذا هو المختار مع مخالفة الدين قيد الاصول بالفقراء لان نفقة الاغنياء واجبة في مالهم وللاب بيع عروضه اي جاز له بيع عروض ولده عند ابي حنيفة العروض هي الامتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح والمراد منها جميع المنقولات وهو اي والحال ان ولده غايب فيها في نفقته يعني عن بعض لاجل وقالا لا يجوز قيد بالاب لان بيع غير الاب لا يصح اتفاقا وكذا لا تملك الام بيع عروض ولدها في ظاهر الرواية وما ذكر في الاقضية من جواز الابوين فتاويله ان الاب هو الذي يبيع لنفقتهما اضاف البيع اليهما وقيد بالبيع لان الاستيفاء نفقته من ماله جائز اتفاقا وقيد بقوله وهو غايب لان الولد اذا كان حاضرا لا يجوز بيع عروضه اتفاقا وقيد بقوله لان بيع عروض ولده لسابر دينه لا يجوز اتفاقا اقول الضمير في عروضه راجع الى الولد السابق وهو كان شاملا للصغير والكبير فيفهم منه ان بيع عروض الولد الصغير مختلف فيه ايضا وليس كذلك لان المفهوم من الهداية والمنظومة ان الخلاف في بيع عروض الولد الصغير الكبار واما بيع عروض الولد الصغار فجائز اتفاقا ولو قال وللاب بيع عروض ولده الكبار لكان اولى لهما ان ولاية الاب انقطعت عن ولده بالبلوغ فلا يملك بيع عروضه كما لا يملك حال حضرته فهذا هو القياس وله ان الولاية وان زالت لكن بقي اثرها ولهذا صح منه الاستيلاد في جارية ولده الكبير والعين يخشى عليها الهلاك وحفظ ثمنها ايسر فيجوز له بيعها للحفظ فاذا باعها فصار ثمنها من جنس حقه فله الاستيفاء منه ويمنع من عقاره اي لا يجوز بيع عقار ولده لنفقته اتفاقا والتنسا لمح السابق واد دفيه لان الممنوع بيع عقار ولده الكبير واما بيع عقار ولده الصغير فجائز لكمال الولاية عليه فان كان ماله اي مال الغايب في يد ابويه لم يضمنا بانفاقه لانهما استوفيا منه ما هو حقهما او في يد اجنبي فانفق عليهما اي على ابوي الغايب من ماله بغير اذن الحاكم ضمن لانه تصرف في مال غيره بلا ولاية عليه فلا يرجع بما ضمن عليهما لانه ملك ما دفعه بالضمان فصار متبرعا بما دفعه ولا رجوع للمتبرع واما اذا انفق باذن الحاكم فلا ضمان لان للحاكم ولاية عامة وفي النوادر اذا لم يكن في مكان يمكن استطلاع راي القاضي لا يضمن استحسانا وعلى هذا لو مات بعض الرفقة في السفر فباعوا قماشه وجهزوه بثمنه او انفق عليه

Copyright © King Saud University

فانفقوا عليه من ماله لم يضمنوا واذا مضت مدة بعد القضا لهم اى للولد والوالدين ولذوى الارحام اى بالنفقة وهو متعلق بالقضا سقطت نفقتهم لانها وجبت كفاية حاجتهم ولهذا لا تجب اذا ايسروا او بدفع حاجتهم بالاكل من الناس وقد حصلت الكفاية بمضى المدة فتسقط النفقة بخلاف نفقة الزوجة حيث لا تسقط بعد القضا بمضى المدة لانها تجب لكونها محبوسة فى منزل الزوج ولهذا تجب مع يسارها وفى الذخيرة نفقة ما دون الشهر لا تسقط لانه لو سقطت بالمدة اليسيرة لما امكنهم استيفاؤها فقدر الفاصل بالشهر وفى الحاوى نفقة الصغير تصير دينا بالقضا دون غيره ولو ضاعت نفقة او كسوة مقدرة للمرأة لا تجب نفقة اخرى لعدم اعتبار الحاجة فى حقها ولهذا استحقت المرأة مع الغنى ولو ضاع نفقة الاقارب قبل مضى الوقت تفرض لهم نفقة اخرى لتحقق حاجتهم ولهذا لا يستحقون النفقة مع الغنى كذا فى التبيين الا ان يؤذن لهم فى الاستدانة فلا تسقط لان اذن القاضى فى الاستدانة كاذن الغائب دينا فى ذمته ولو جبها لكل ذى رحم محرم مسلم فقير مع صغر او انوثة او زمانة او عمى على قدر الميراث وقال الشافعى لا تجب نفقتهم قيد بالمحرم لان نفقة غير المحرم لا تجب اتفاقا وقيد بالمسلم لان نفقة مخالف الدين منهم لا تجب اتفاقا وقيد بان يكون مع فقره متصفا باحد الاوصاف الباقية اشارة الى انه انما يستحق اذا كان عاجزا من الكسب لانه لو كان قادرا عليه لا تجب نفقته ولهذا قالوا اذا كان طالب العلم غير مهتد الى الكسب فنفقته على الاب ولكن كان صحيحا اعلم ان هذه الاوصاف انما تعتبر فى غير الوالدين لان فى نفقتهما يعتبر الفقر فقط فى ظاهر الرواية حتى لو كان فقيرا قادرا على الكسب تجبر الابن على الانفاق ترجيحا لهما على ساير المحارم كذا فى الذخيرة ولنا ان ذوى الارحام لا جزئية بينهم فلا تجب نفقة بعضهم على بعض كبنى الاعمام ولنا قراءة ابن مسعود وعلى الوارث ذى الرحم المحرم مثل ذلك وقراءته كروايته وفى لفظ الوارث اشارة الى ان النفقة على مقدار الميراث كما لو كان للفقير اخ لاب وام واخ لام فسدس نفقته يكون على الاخ لام والباقى على الاخ لاب وام واصلية الارث فيها كافية حتى لو كان له خال وابن عم فنفقته على خاله لكونه ذا رحم محرم والميراث لابن عم لو استويا فى المحرمية واهلية الارث يترجح حقيقته حتى اذا كان له عم وخال فالنفقة على العم وينفق الاب على ابنه البالغ الزمن وبنته البالغة ثلثان والام اى تنفق الام الثلث لان ميراثهما على هذا المقدار وهذه رواية الخصاف وفى ظاهر الرواية النفقة كلها على الاب لانه كالمؤنة ارضاع ولده لا يشاركه احد كذا فى النفقة وفى المحيط تحبس الاب فى نفقة ولده لان فى الامتناع من انفاقه اتلاف النفس ولا يحبس فى ساير ديون الولد لان فيه ايذا الاب ولا تجب على الفقير نفقة اقاربه قيد بها لان النفقة للزوجة والولد الصغير واجبة مع الفقر حتى لو كان عاجزا من الكسب لكونه متعديا يتكفف الناس وينفق على ولده وزوجته وبعض المشايخ قالوا نفقتهم فى هذه الصورة فى بيت المال ويشترط ابو يوسف ليساره ملك نصاب تحرم اى ذلك النصاب الصدقة وهو مقدار نصاب فاضل عن الحوايج الاصلية بلا اشتراط نماء تقدم بيانه فى فصل الزكوة

ويفتى به الى بقوله ابى يوسف وقدر اى محمد يساره من يجب عليه النفقة بالفاضل عن نفقته وعياله شهرا ان كان كسب اى فى رواية عنه انه مقدر بالفاضل من كسبه كل يوم حتى اذا اكتسب درهما اكل يوم وكفاه اربعة دوانق يجب صرفه الى قريبه والثانى وان لم يكن لهما كسب لكونهما ويتفق المولى على عبده وامته فان امتنع المولى عن انفاقهما ولهما كسب انفقا منه نظرا للجانبين وابقا للملك والثانى وان لم يكن لهما كسب لكونهما معلولين اجبر المولى على بيعهما وكذا الحكم فى ساير الحيوانات عند ابى يوسف واما فى ظاهر الرواية فلا يجبر مالكها على انفاقها ولا الى بيعها لان اجبار القاضى نوع قضا فلا بد له من مقضى له وهو من اهل الاستحقاق والدابة ليست من اهل الاستحقاق هذا اذا لم يكن الدابة مشتركة فان كانت فالقاضى يجبر الشريك الممتنع عن انفاقها على بيع نصيبه عارية جانب الشريك الاخر لانه صح من الاستحقاق كذا فى المحيط

فصل فى الحضانة

وهى تربية الولد وتقدم الام على الاب فى الحضانة لما روى ان عمر رضى الله عنه طلق زوجته فتنازعا الى ابى بكر فقال ريقها خير له من عسل عندك يا عمر ان طلبت قيد به لانه لو لم تطلب الحضانة لا تجبر عليها لاحتمال عجزها عنها وفى النهاية هذا اذا كانت للولد ذات رحم محرم سوى الام وان لم تكن تجبر الام كالاجنبية لا شفقة لها فيفوت الولد ثم امها اى ام الام ثم ام الاب وقدمناها اى ام الاب على الخالة وقال زفر الخالة مقدمة على ام الاب لقوله عليه السلام الخالة ام ولنا انها اصل الولد لتولده منها بواسطة ابيها فتكون اولى من اخت الام وما رواه يدل على تقدمها ثم الاخت لابوين اى لاب وام لان ذات القرابتين تكون اشفق ثم لام اى الاخت لام ثم لاب اى الاخت لاب ثم الخالات ثم العمات تقديما لقرابة الام على قرابة الاب ويترتبن كذلك اى يترتبن كالاخوات فتقدم الخالة لاب وام على الخالة لام ثم على الخالة لاب وكذلك فى العمات وتسقط الحضانة اذا تزوجت باجنبى لان الصبى يتضرر بالجفا من زوج امه قيد بالاجنبى لانه لو تزوجت ذا رحم محرم لا يسقط لان قريبه يشفقه ويعود حق الحضانة بالطلاق واذا استغنى الغلام عن الخدمة اجبر من لها الحضانة بان ياكل ويشرب وحده قيل بسبع يعنى استغناؤه مقدر بسبع سنين وعليه الفتوى او تسع اى تسع سنين اجبر الاب او الوصى او الولى على اخذه لانه اقدر على تعليمه وتاديبه وتمكث الجارية عند الام والجدة حتى تحيض لان الام اقدر على تاديبها بآداب النسا وعند غيرهما اى غير الام والجدة حتى تشتهى والولد اى يمكث الولد المسلم عند الذمية حتى يخاف ان يالف الكفر اى يخاف عليه ان يعقل الاديان ويالف الكفر فالاخذ منها اولى نظرا له ولا حق للامة وام الولد فيها اى فى حق الحضانة قبل العتق لان الحضانة من باب الولاية وليستا باهل لها والذمية كالمسلمة لان الشفقة لا تختلف باختلاف الدين فان لم تكن للصبى من اهله امرأة فاختصم فيه الرجال قدم اقربهم تعصيبا فيقدم الاخ لاب وام على الاخ لاب ويقدم ابنه على ابن الاخ لاب وعلى هذا لكن لا توضع الانثى عند مولى العتاقة ولا عند عصبة غير محرم وتوضع عند عصبتها المحرم امينا لفسقه يضعها الحاكم عند امرأة امينة وان لم يكن لها عصبة يدفع الى الاخ لام ثم الى ابنه ثم الى العم لام ثم الى الخال لاب وام ثم لاب ثم لام لان لهم ولاية عند ابى حنيفة فى النكاح ولا تخرج الاب بولده قبل الاستغنا اى استغنائه ولده من الحضانة لئلا يبطل حق الام فى حضانته ولا الام اى لا تخرج الام من المصر بولده لئلا يتضرر الاب الا الى وطنها الذى تزوجها فيه المفهوم منه ان اخراجها بولده اما يجوز بامرين جميعا

Copyright © King Saud University

كون المقصد وطنها وكون تزوجها بها اذا تزوج امرأة بالشام فقدم بها الى الكوفة فولدت منه ثم طلقها وانقضت
علتها فلها ان تخرج بولدها الى الشام من غير رضا الاب حتى لو كان وطنها بالشام ولم يتزوجها فيه او كان تزوجها
بيكها وكان تزوجها فيه ولم يكن من اهل الشام ليس لها ان تخرج الى الشام الا دار الحرب اى لا ان كان تزوجها
في دار الحرب وقد تزوجها فيها وهي حربية ثم بعد ان كان مسلما او ذمتيا لا تخرج الام بالولد اليه لئلا
يألف الولد الكفر وان كانا حربيين فلها ذلك

كتاب العتق

وهو قوة حكمية يصير بها اهلا للتصرفات الشرعية في ملكه يصح في ملك اى في مملوك المعتق فلا يصح من العبد
اذ لا ملك له قيد به لان عتق ملك الغير غير صحيح او مضاف اليه الى الملك كما اذا قال ان ملكت عبدا فهو حر من قادر
على التبرعات قيد به لان العتق تبرع ولا يصح ممن لا يقدر عليه كالصبي والمجنون بصريحه اى بلفظ يدل على العتق
وضعا كانت حر او معتق او محرر او حررتك او اعتقتك وهذه الالفاظ موضوعة للاعتاق شرعا وعرفا ولذلك استغنى فيها
عن النية ولو قال عنيت به الكذب او الخلوص عن العمل لا يصدق قضاء الا ان يقول حررتك عن العمل ويصدق ديانة
او يا عتيق او يا حر انما يثبت بها العتق لان النداء بهذا الوصف يقتضي ثبوته واثباته ممكن من جهته فيثبت
تصديقا له الا ان يكون له علما فلا يعتق لان الحر او العتيق اذا كان علما له انما يراد به الذات لا التوصيف حتى لو سماه
حرا ثم قال له يا آزاد او بالعكس يعتق لانه نداء باسم علمه او وجهك اى يصح اعتاقه بقوله وجهك حر او راسك او رقبتك
ونحوها مما يعبر به عن جميع البدن لا يدك او رجلك اى لا يصح اعتاقه بقوله يدك حر ونحوها لانه لا يعبر به عن الجملة وبالكناية
اى يصح العتق بلفظ غير موضوع للعتاق بل محتمل له كلا ملك لي عليك ولا سبيل اى لا سبيل لي عليك واخرجتك
من ملكي وامثالها فان عدم ملك المولى ونفي السبيل عنه تحتمل ان يكون بالاعتاق وبنقل الملك الى غيره ببيع
ونحوه ان نوى العتق قيد به لان احد المحتملين في الكناية لا يتعين الا بالنية ولا يعتق بلا سلطان اى بقوله لا سلطان
لي عليك مطلقا اى نوى العتق او لم ينو لان السلطان عبارة عن اليد ونفي اليد لا يستلزم نفي الملك كما في المكاتب
واما نفي السبيل مطلقا نفي الملك لان للمولى على المكاتب سبيلا وقوله انت لله ليس باعتاق عند ابي حنيفة
وقالا يعتق به لان اللام للاختصاص وخصوص الملك لله تعالى انما يكون بزوال ملك العبد عنه فيكون اعتاقا ولكن العبد
قبل هذا القول كان لله لان الاشياء كلها لله تعالى بحكم التخليق فيكون اخبارا لا انشاء ولو قال لعبده هذا مولاي
او مولاي اى قال لا منه هذه مولاتي او يا مولاي عتق لانه وصفه بولاء العتاقة فيثبت العتق وان لم ينوه
كالتصريح فان قلت لم يتعين هذا المعنى ولفظ المولى مستعمل حقيقة في مولى الموالاة وفي معنى الناصر
لقوله تعالى وان الكافرين لا مولى لهم اى لا ناصر لهم وفي معنى ابن العم لقوله تعالى واني خفت الموالي
من ورائي اى خفت من ابن العم قلنا لا تحمل هذا على مولى الموالاة لانه يعقد بالتبعية لا ينفرد واحد
بابتداء ولا على معنى الناصر لان المولى لا يستنصر بمملوكه عادة ولا على ابن العم لان الكلام مفروض في العبد
المعروف نسبه ومما يلحق بالصريح قوله وهبتك لنفسك وبعتك نفسك لان هذا يقتضي زوال الملك
العبد فيعتق بلا نية ولا يتوقف على قبوله واما لو قال بعتك نفسك بكذا فانه يتوقف على القبول
لا بيا ابني ويا اخي هذا معطوف على قوله بالكناية اى لا يصح العتق اذا نادى عبده بهذين اللفظين لان المولى

وصف في هذا السن بوصف لا يمكن اثباته من جانبه في الحال فعلم ان مراده فيه بمجرد الاعلام ويحتمل
توصيفه على الاكرام بخلاف قوله يا حر لانه قادر على اثبات الحرية فيه فعلم ان مراده تحقيقا بتحقيق
وصف الحرية فيه وقوله لمن اى لعبد لا يولد مثله لمثله اى مثل العبد للمولى لكون العبد اكثر منه سنا
هذا ابني اعتاق عند ابي حنيفة وقالا وهو قول الشافعي ليس باعتاق وعلى هذا الخلاف لو قال
هذا اى وجدي وقيل لا يعتق في قوله هذا جدي اتفاقا لان موجبه في الملك انما يثبت بواسطة
الاب وهو غير ثابت ولا يتصور تصحيح كلامه في المعدوم قيد بقوله لا يولد لان العبد لو كان
يولد لمثله عتق عليه اتفاقا وثبت نسبه منه ايضا اذا كان مجهول النسب وفي الكافي للعلامة
النسفي لا فرق في هذا بين ان يكون صلبيا او مولودا الان صحة دعوة المولى باعتبار الملك وحاجة المملوك
الى النسب وفي الكفاية انما يصح اذا كان جليبا غير ثابت النسب في مولده المهذب لا يثبت نسبه
من المولى كلامه بان يكون العبد مخلوقا من مائه بالوطي عن شبهة ولكن نسبه اشتهر من الغير
فيثبت به ما احتاج اليه المملوك وهو الحرية ولم يثبت ما استغنى عنه وهو الجزئية من لوازم النسب
في الملك والاقرار بالشي اقرار بلوازمه فكانه قال هو ابني وحر فيلغو من كلامه ما يستحيل وهو البنوة
ويعتبر ما لا يستحيل وهو الحرية وليس هذا كقوله اعتقتك قبل ان تخلق لان الاعتاق قبل الخلق اعتاق
قبل الملك فيستحيل بالكلية وعلى هذا الخلاف لو قال لعبده هذه ابنتي وقيل لا يعتق فيه اتفاقا لان
المشار اليه ليس من جنس المسمى فالحكم يتعلق بالمسمى وهو معدوم وفي الذخيرة لو قال لغلامه
هذا عمي وهذا خالي يعتق ولو قال هذا اخي لا يعتق في ظاهر الرواية لان اسم الاخ مشترك يطلق على المتحد
في الدين لقوله تعالى انما المؤمنون اخوة وعلى المتحد في القبيلة كقوله تعالى والى عاد اخاهم هودا والمشترك لا يكون
حجة بدون البيان لا يقال البنوة مشتركة ايضا بين الرضاع والنسب لان البنوة من الرضاع مجاز فلا يعارض
الحقيقة هذا اذا ذكر الاخ مطلقا وان قيد بقوله لابي وامي يعتق من غير تردد كذا في الكفاية
ولو نوى اى المولى اعتاق امته بانت طالق او بسائر الفاظ الطلاق من الصريح والكناية لا يحكم به
اى باعتاقها وقال الشافعي تعتق لان كلا من الطلاق والعتاق لازالة نوع ملك فيجوز ان ينوي العتاق
من الطلاق كما جاز نية الطلاق عن العتاق في قوله لامرأته انت حرة ولنا ان الطلاق موضوع لازالة
ملك المتعة وزواله لا يكون سببا لزوال الرقبة فلا يجوز ان ينوي من الطلاق العتاق واما جواز ارادة الطلاق من
العتاق فلان ازالة ملك الرقبة وزواله يكون سببا لزوال ملك المتعة وفي الحقائق قيد بقوله نوى اذ عند عدم
النية لا تعتق اتفاقا وانما وضع المسئلة في العتق اذ لو قال لامرأته انت حرة ونوى به الطلاق تطلق اتفاقا ولو
قال انت مثل الحر لم تعتق بلا نية لان المماثلة لا تستدعي الشركة من جميع الوجوه او ما انت الا حر عتق
لان هذا القول اثبات الحرية بطريق الحصر وقوله عبدي او جاري حر اعتاق عند ابي حنيفة وقالا ليس
باعتاق لان كلمة او للشك في غير الطلب فلا يعتق غير المعين كما في قوله لعبده هذا حر او هذا ولا
ان الحار ليس بمحل للحرية فصار ذكره لغوا كما لو قال على الف او على هذا الحار فيعتق العبد للحرية وكلمة او

Copyright King Saud University

توجب الشكل اذا دخل بين شيئين صالحين للحكم ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه سواء كان المالك مسلما او كافرا
صبيا او مجنونا ولا يختص الولادة وقالا الشافعي هذا الحكم مختص بما اذا ملك الاصل الفروع والفرع وان سفلوا والفرع
الاصل وان علا قيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كابنه من الرضاع لا يعتق عليه اتفاقا له ان العتق صلة من القوي
الصلاة يختص باقرب القرابات وهو الولاد لثبوت الجزئية فيه ولنا قوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه
ومن اعتق لغير الله كالشيطان او الصنم او كان مكرها او سكران عتق لان العتق صدر من اهله مضافا
الى محله فيعتبر فيلغو تسميته جهته واما اعتاق المكره والسكران فكطلاقهما كما مر بيانه في باب الطلاق ولو اعتق
الام عتق حملها لانه كالجزء منها فيعتق تبعا لها ولا ينعكس اي لو اعتق الحمل خاصة لانه كالمنفصل فيما ينفعه
ولهذا يستحق الوصية والارث ولا تعتق الام لان العتق لم يقع عليها قصدا ولا وجه لايقاعه عليها تبعا
لانها متبوعة ولو جعلت تبعا لتبعها لزم قلب الموضوع وانما يعرف قيام الحمل اذا ولدت لاقل من ستة اشهر
من وقت الاعتاق وان ولدت لاكثر منه لم يعتق الا ان تكون معتدة عن الطلاق او الوفاة فتلد لاقل من سنتين
من وقت الفراق فيعتق الحمل لانه يثبت نسبه منه ومن ضرورته وجوده وقت الاعتاق كذا في التبيين
ولو اعتق الحمل على مال صح ولا يلزم المال لانه ليس باهل للالزام عليه واما هبة الحمل وبيعه فانما لم يصح لكون القدرة
على التسليم شرطا فيهما والاعتاق اسقاط فلا يشترط القدرة عليه وبهذا صح اعتاق الآبق ويتبع الولد الام مطلقا
اي في الحرية والرقية وهي لم تشرع جزاء على الكفر وامية الولد والتدبير والكتابة انما رجح ماء الام لان ماءها
مستقر في موضعه وماء الاب غير معلوم الا من المولى يعني اذا ولدت الامة من سيدها يعتق عليه لان ماءها
مملوك له واما ماء الامة الغير مملوك لسيدها فيعارض ماء الاب فيترجح ماء الام لما ذكرنا وولد الحر المغرور
مستثنى من هذا الحكم سبق بيانه في باب النكاح ولو كاتب المكاتبة بنتا ومعها اخرى اي ولدت تلك
البنت بنتا اخرى فاعتق المولى البنت الوسطى فالسفلى حرة تبعا للوسطى عند ابي حنيفة وقالا لا تعتق
السفلى قيد باعتاق الوسطى لان اعتاق العليا يوجب اعتاق الوسطى والسفلى اتفاقا لانهما تبعان
للعليا ولهذا تتبعان في الكتابة واعتاق السفلى لا يوجب اعتاق ما فوقها اتفاقا لهما ان السفلى انما
هي تبع للعليا لان الوسطى تبع لها والتبع لا تكون متبوعة فلا تعتق السفلى باعتاق الوسطى وله
ان السفلى تبع للوسطى لانها متفرعة عنها بلا واسطة وتبع للعليا بواسطة فتعتق بعتق كل واحدة
منهما والتبع جاز ان يكون اصلا لا لتبعيه الواحد فانه تبع للكتاب واصل للقياس ولو قال اي المولى لامته
اول ولد تلدينه حر فاتت به ميتا ثم ولدت حيا فالثاني حي حر عند ابي حنيفة وقالا ليس بحر لان اول الولد
لم يقبل العتق لكونه ميتا فلا يعتق الحي لانه ولد ثانيا وله ان الحرية لا تحقق الا في الحي فصار كانه قال
اول ولد تلدينه حيا فهو حر وضع في حرية الولد لانه لو قال لامته اذا ولدت ولدا فانت حرة فتعتق بالولد
الميت اتفاقا من الحقايق واذا خرج عبد الينا اي الى دار الاسلام مسلما عتق لقوله عم في عبيد الطائف
حين خرجوا اليه مسلمين هم عتقاء الله واعتاق حربي متلكه ثمة بفتح الثاء المثلثة وتشديد الميم اي في دار الحرب
باطل عند ابي حنيفة ما لم يخل عنه على صيغة المجهول من التخلية اي ما لم يزل الحربي يده عن عبده وقالا يعتق

قيد بالحربي لان الذمي لو اعتق عبده يعتق اتفاقا وقيد بالمثل لانه لو اعتق عبده مسلما
او ذميا يعتق اتفاقا وقيد بقوله ثمة لان المستامن اذا اعتق في دارنا عبدا حربيا يعتق
اتفاقا تحت سيده او لم يخل في الصور الثلث كلها وقيد بعدم التخلية لانه لو خلاه يعتق اتفاقا
وفائدة الخلاف انه اذا اسلم وهذا العبد في يده فهو عبد عند ابي حنيفة وعندهما مولى لهما ان الحربي اهل للاعتاق
والعبد محل فيصح اعتاقه كاعتاق المستامن عبده الحربي في دارنا وله ان الاعتاق ازالة وللحربي
استيلاء تام عليه لكونه في يده في دار الحرب وهو سبب لملكه وقائم بعد الاعتاق ما دام العبد في يده فلا يصح
اعتاقه لوجود سبب الملك بعده بخلاف ما اذا كان العبد مسلما فان الاستيلاء التام زايل عنه
لان المسلم ليس بمحل لورود الاستيلاء عليه وان كان في دار الحرب وكذا اذا اعتق المستامن عبده
الحربي في دارنا لا يكون استيلاؤه عليه تاما لانه في دار العصمة فيصح اعتاقه ولو خرجا مسلمين اي الحربي ومن
اعتقه العبد وخلاه لو خرجا الى دارنا مسلمين تجعل ابو يوسف ولاءه اي لمن اعتقه في دار الحرب
لانه سبب وجد منه كما لو اعتق الحربي عبده المسلم ثم خرجا مسلمين وقالا لا ولاء له لان الحربي
ما دام في دار الحرب لا يلزمه احكام الاسلام بلزمه في دار الحرب فاذا لم يلزمه الولاء فيستمر عليه
بعد الخروج ولو دخل المستامن عبدا مسلما اشتراه في دارنا الى دار الحرب والحال معنى في
فهو معتق بغير ولاء عند ابي حنيفة وقالا لا يعتق وكذا اي كذا الخلاف لو اسلم ثمة اي عبد الحربي في دار الحرب
فباعه من مسلم او حربي قيد بالبيع لانه لو لم يبعه بعد اسلامه لا يعتق اتفاقا ولو غنمه المسلمون يعتق
اتفاقا لانه يتقوى لهم وقهر مولاه فصار كالخروج الى دار الاسلام هذا هو المذكور في شرح الطحاوي ان الحربي
لو عرض عبده المسلم على البيع يعتق وان لم يبعه لانه بالعرض كان راضيا بزوال ملكه عنه فاقيم
رضاؤه به مقام المزيل قال بعض مشايخنا هذا هو الصحيح لانه لو عتق بعد ثبوت الملك للمشتري
يكون ضررا في حق المسلم المشتري بزوال ملكه بدون ازالته واذا علم انه حر بالعرض يجعل ما اعطاه
فداء وتخليصا له من يد الكافر فلا يلحقه ضرر لهما في المسئلتين ان العتق انما يثبت باعتاق المولى او
باستيلاء العبد على مولاه ولم يوجد ههنا فلا يعتق وله فيهما ان المسلم كان مستحقا للازالة عن ملك
المستامن وزال ملكه عنه كان ممكنا بالجبر على البيع في المسئلة الاولى وباعتاقه في المسئلة
الثانية فلما تعذر ذلك في الاولى بدخوله في دار الحرب وفي الثانية بالبيع تعين العتق بان يكون طريقا
لازالته كامراة الحربي اذا اسلمت في دار الحرب بانت بحيض ثلث حيض او ثلث اشهر بدون التفريق ولو اعتقه على مال
فقبل عتق في الحال قيد بقبول العبد لانه معاوضة ومن شرطها القبول في الحال ولزمه المال على المعتق
وبناء عليه حيث يصح الكفالة به بخلاف بدل الكتابة حيث لا يصح الكفالة به لان المكاتب عبد
ما دام بقي والمولى لا يستوجب على عبده دينا الا ان عقد الكتابة ثبت على خلاف القياس فلا يكون
بدل الكتابة دينا مطلقا فلهذا لا يصح الكفالة به وعلقه بادائه يعني لو علق باداء العبد كان قال
ان اديت الي الالف فانت حر صح تعليقه فيعتق عند الاداء وصار مأذونا في التجارة لان اداء المال

Copyright © King Saud University

انما يكون بها واذا احضر اي العبد المال اجبرناه على القبول اي المولى على قبول المال وقال زفر لا يجبر عليه
وهو القياس لان هذا تعليق العتق بالاداء فيكون يمينا فلم يحتمل الفسخ ولم يتوقف على قبول المولى ولنا
انه تعليق ابتداء ومعاوضة انتهاء وبهذا الاعتبار يجبر المولى على قبوله وهو نظير الهبة بشرط العوض
هبة ابتداء وبيع انتهاء كما مر بيانه فان قيل كيف يجعل هذا التعليق معاوضة والمال والرقبة كلاهما
ملك للمولى قلنا لما صار كالمكاتب انتهاء يجعل العبد احق بالمال قبل الاداء اقتضاء واما اذا ادى بعضه
لا فكذا يجبر على قبوله لكن لا يعتق حتى يؤدي الكل كذا في الايضاح وذكر في مبسوط شيخ الاسلام انه لا يجبر على
قبول البعض لانه انما يجعل كالمكاتب اذا اعتق عند اداء الجميع فلا يصير كالمكاتب قبله ويجعل التعليق بحرف
ان كاذا او متى حتى لو باعه اي المولى فالملك لابي يوسف اذا قال لعبده ان اديت الي الفا فانت حر لا يقتصر
اداؤه على المجلس كما لو قال اذا اديت الي لم يقتصر اتفاقا حتى لو باعه اي المولى ذلك العبد الذي علق عتقه باداء
ثم اشتراه فاحضر اي العبد المال يجبر ابو يوسف باجباره اي باجبار المولى على قبوله وقالا يقتصر معنى
ضا في ساير الحقوق ان العبد اذا احضر المال بحيث يتمكن المولى من قبضه وخلى بينه وبين المولى نزل المولى
قابضا كما في المصنف فان ادى الالف في المجلس الذي وجد التعليق فيه عتق والا فلا وفي الايضاح لو ادى العبد الالف
من مال المولى عتق لوجود الشرط فيرجع المولى عليه بها لان العوض لم يسلم اليه له ان هذا تعليق لا يبطل بتبدل
المجلس كالتعليق باذا ومتى ولهما ان هذا معاوضة انتهاء وفي المعاوضة معنى التمليك والتمليكات تقتضي
جوابا في المجلس وقبوله لم يكن شرطا فجعل اداؤه جوابا له بخلاف متى واذا لانهما لعموم الاوقات فلا اقتصار
على المجلس بناء في ذلك او على ان يخدمه سنة اي قال لعبده انت حر على ان تخدمني سنة فقبل العبد تعتق
فان مات احدهما رجع في تركته يعني في المسئلة الاولى يرجع المولى بقيمة العبد في تركته وعليه اي يرجع المولى
على العبد في المسئلة الثانية بقيمة نفسه عند ابي حنيفة وابي يوسف وحكم محمد بقيمة خدمته في المسئلة
الاولى ومقدارها اي بقيمة مقدار الخدمة في المسئلة الثانية اقول لو قال فان مات احدهما حكم بان يرجع قيمة
خدمته في تركته ومقدارها عليه لا بقيمته فيهما لكان قولهما مبينا بالارداف لا بصيغة الوفاق وفائدة
الخلاف تظهر فيما اذا اختلف قيمة العبد وقيمة الخدمة له ان البدل لما تعذر تسليمه وجب المصير
الى قيمته كما لو تزوج امراة على عبد الغير ولهما ان المولى ما رضي بزوال ملكه ما حصل له الخدمة او المال فلما فات
وجب رد العبد الى ملكه وقد تعذر ذلك بالعتق فيرجع بقيمته كما لو اشترى اباه بعبد ثم مات العبد قبل
التسليم فعليه قيمة الاب لا قيمة العبد

فصل

في العبد يعتق بعضه والاعتاق يعني المحلل في حق الحكم
الاعتاق يتجزى عند ابي حنيفة وقالا لا يتجزى انما قيدنا الاعتاق لما ذكرنا لان نفس القول الذي هو
علة او حكم لا يتجزى اتفاقا وقيد بالاعتاق لان العتق والرق لا يتجزيان اتفاقا وعلى هذا الخلاف
التدبير لانه من جنس الاعتاق لهما ان الاعتاق عبارة عن اثبات العتق وهو القوة الحكمية من اثبات المالكية
والشهادة والولاية ويلزم منه زوال الرق لانه ضعف حكمي والقوة لا تتجزى لامتناع ان يثبت في بعض
الشخص قوة حكمية وفي بعضه ضعف حكمي وله ان الاعتاق عبارة عن ازالة الملك قصدا لان الملك وهو القدرة على

التصرف الحل بالاختصاص حق المولى وله ولاية ازالته دون ولاية ازالة حق الشرع وهو الرق لانه شرع جزاء
على الكفر والملك متجز ثبوتا كشراء نصف مملوك وزوالا كبيع نصف مملوك ومعتق البعض يسعى
في بقية قيمته عند ابي حنيفة وعندهما والشافعي لا يسعى في احد الشريكين للاخر كالمكاتب
عنه لان الاعتاق متجز ومالية بعض العبد احتبست عنده فيسعى لفك رقبته كما يضمن صاحب الثوب
قيمة الصبغ اذا القاه الريح فيه لاحتباس مالية الصبغ عنده وقالا كالحر المديون لان الاعتاق غير
متجز عندهما فباعتاق البعض عتق كله اعلم انه في قوله يسعى في قيمته بمعنى عن يسعى لاجل فكاك
رقبته فتسد لان الذي يسعى لا لاجله يكون حرا مديونا اتفاقا كالعبد المرهون اذا اعتقه الراهن
وهو معسر فانه يسعى في بدل رقبته الذي لزمه بالعتق وكذا الخلاف في معتق اذا كان يسعى لاجل فكاك
رقبته كالعبد المديون اذا اعتقه مولاه في مرض موته فانه كالمكاتب عنده وكالحر المديون عندهما
كذا في الكافي واذا اعتق احد الشريكين نصيبه وهو اي الحال ان المعتق موسر والمعتبر في يساره ان يقدر
على قيمة نصيب شريكه فاضلا عن ملبوسه ونفقة نفسه وعياله في يومه فللاخر اي للشريك الاخر عند
ابي حنيفة ان يعتق نصيبه لبقاء ملكه لان الاعتاق متجز عنده فنصيبه مملوك له او يضمن شريكه نصيبه
لان مالية نصيب الشريك الاخر عنده كما مر احتبست وفي صورة التضمين يرجع المعتق بما ضمنه على العبد
لانه ملكه باداء الضمان فصار كان الكل كان له فاعتق بعضه فيثبت له ولاية الاعتاق والاستسعاء فيكون
الولاء كله للمعتق وفي صورة العتق والاستسعاء يكون الولاء بينهما واليسار لا يمنع الاستسعاء عند
ابي حنيفة او معسر عطف على موسر اي ان كان المعتق معسرا فله اي للشريك الاخر عنده اي ان يعتق
نصيبه او يستسعي وقالا له الضمان مع اليسار اي للشريك الاخر يضمن المعتق اذا كان موسرا والسعاية
مع الاعسار اي له ان يستسعي العتيق معسرا وليس له ان يعتق نصيبه لان الاعتاق غير متجز عندهما
وبني له ان يضمن المعتق لقوله عم قال من اعتق شقصا من عبد بينه وبين شريكه قوم عليه نصيب
شريكه فيضمن ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا قسم ابي يوم عتق الضمان للموسر والسعاية
للمعسر والشركة تنافي القسمة اعلم ان اليسار والاعسار معتبر يوم الاعتاق فلو كان موسرا فاعسر
لا يبطل التضمين وان كان معسرا فايسر لا يثبت له حق التضمين ولو شهد كل منهما يعني اقر كل من
الشريكين على الاخر بالعتق اي على الشريك الاخر بانه اعتق نصيبه فانكر كل منهما على صاحبه تحلف
فالعبد يسعى عند ابي حنيفة في نصيب كل منهما اي لكل منهما يسعى في نصيبه مطلقا اي سواء كان موسرين
او معسرين او احدهما موسرا والاخر معسرا لان كلا منهما يزعم صاحبه اعتق نصيبه فكان له كالمكاتب
وحرم عليه استرقاقه فيصدق كل منهما في حق نفسه فتعين الاستسعاء لهما لان كلا منهما ان كان صادقا كان
كالمكاتب لكون الاعتاق متجزيا عنده وان كان كاذبا يكون كسبه للمولى وهذا هو المراد من الاستسعاء
وانما لم يجب التضمين اذا كانا موسرين او احدهما موسرا لانكار الاعتاق وقالا ان كانا معسرين يسعى
لهما لان كلا منهما يدعي السعاية عليه الضمان فيثبت السعاية لانها متيقنة صدق كل منهما او كذب

Copyright © King Saud University

يسعى للموسر

على الآخر فيصدق في حق نفسه او احدهما اي لو كان احدهما معسرا والآخر موسرا الا للمعسر لان الموسر يدعى السعاية عليه السعاية فثبت السعاية لانها متعينة صدق كل منهما او كذب ولا الضمان لانكار سببه لا موسرين اي ان كانا موسرين فلا سعاية لهما لان اليسار يمنع السعاية عندهما ولا ضمان على شريكه لانه ينكر سببه والولاء لهما عند ابي حنيفة لان كلا منهما نفى الولاء عن نفسه واثبته لشريكه لزعمه انه هو المعتق فيتوقف الى ان يتفقا على اعتاق احدهما وشهادة منهما اي شهادة الشاهدين على الشريك الحاضر بعتق الغايب اي بان الشريك الغايب اعتق نصيبه من هذا العبد المشترك والعبد يدعيه والحاضر ينكره مردودة عند ابي حنيفة فلا يقضى بها على الحاضر المنكر لان الاعتاق متجزئ فكانت هذه شهادة على الغايب والقضاء على الغايب غير جايز وقالا مقبولة لان الاعتاق غير متجزئ فكانت هذه شهادة على عتق نصيب الحاضر فيقضى بها واذا اشتريا اي الرجلان الشريكان ابن احدهما عتق نصيب الاب فنصيب الآخر غير مضمون على الاب عند ابي حنيفة مطلقا اي سواء علم انه ابن شريكه او لم يعلم وقالا يضمن وقيد بالشراء وهو فعل اختياري اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكاه بالهبة او الصدقة او الوصية واحترازا عما اذا ملكاه ملكا ضروريا كالوراثة فلا ضمان فيه وقيد بالابن اشارة الى ان الخلاف كذلك فيما اذا ملكا ذا رحم محرم من احدهما ابن عم احدهما فانه لا يعتق ولا يكون مضمونا اتفاقا وقيد بنصيب الآخر لان نصيب الاب عتق اتفاقا لقوله عم من ملك ذا رحم محرم عتق عليه ولهما ان شراء القريب اعتاق ولهذا يتأدى به الكفارة فصار بالشراء مبطلا نصيب شريكه فيضمن سواء علمه او لا وله ان الرضا بالشراء الذي هو علة العتق يكون رضا بحكمه فصار كان الشريك الآخر اذن له بان يعتق نصيبه من ابنه وكذا اذا ورثاه يعني اذا ورث الرجلان ابن احدهما كما اذا تزوج رجل امة ابن عمه فولدت ولدا ثم مات سيدها فورثه زوجها وابن عم آخر له فان الولد يعتق على ابيه ولا يضمن الاب لشريكه وان كان موسرا وللشريك العتق او السعاية عند ابي ح في صورة الشراء او الارث وضمناه اي امر الامامان بضمان المعتق نصيب شريكه في الشراء مع اليسار واستسعى مع الاعسار فقيد بقوله في الشراء لان الاب المعتق لا يضمن في صورة الارث اتفاقا فان قلت ثبوت العتق او السعاية للشريك كان معلوما مما سبق من ان الثابت عند ابي حنيفة للشريك التضمين او العتق او السعاية وفي هذه المسئلة لما نفي التضمين عنه عرف ان الثابت له العتق او كذا كون التضمين عندهما مختصا باليسار والسعاية بالاعسار كان معلوما مما سبق فاي حاجة الى ذكرهما قلت ذكر مما اشارة الى ان الاصلين الثابتين لابي حنيفة وصاحبيه غير مختصين بالاعتاق صريحا بل جاريان في الاعتاق الضمني ايضا كما في هذه المسئلة ولو علقا اي الشريكان عتقه بشرطين متنافيين في محل واحد كما اذا قال احدهما ان جاء زيد غدا فانت حر وقال الآخر ان لم يجئ زيد غدا فانت حر وجهل وجوده اي وجود الشرط عتق نصفه اي نصف العبد مجانا لان الواقع لا يخلو عن الشرطين وعليه السعاية عند ابي حنيفة في الباقي لهما اي في النصف الباقي للشريكين مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او كان احدهما موسرا والآخر معسرا ويوافق ان كانا معسرين اي يوافق ابو يوسف ابا حنيفة في السعاية لهما

في نصف قيمته ان كانا معسرين لا موسرين اي يقول ابو يوسف لا يسعى لهما ان كانا موسرين لان اليسار يمنع السعاية ويأمر بها اي ابو يوسف بالسعاية للموسر منهما في ربع قيمته لان المعسر يدعي الضمان على شريكه ويتبرأ من سعاية العبد فيسقط حصته عنه والموسر يدعي السعاية على العبد فيسعى له في حصته واوجبها في كله اي اوجب محمد السعاية في جميع قيمة العبد للشريكين ان كانا معسرين لان المقضي عليه بسقوط نصف السعاية وهو الذي تحقق شرطه مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول فيسعى لهما ان كانا معسرين وامره بها اي محمد بالسعاية للموسر في نصفه اي نصف العبد لان المعسر يتبرأ عن السعاية والموسر يدعيها وضع في عبد والمراد بان حلف كل واحد بعتق عبد تملكه على حدة ابعتق واحد منهما اتفاقا من الحقايق ولو ادعى مشتريه اي مشتري العبد ان البايع كان دبره فانكر البايع التدبير ثم جنى العبد جناية موجبة للمال فالحال موقوف عند ابي ح لان موجب الجناية على المولى وهو هنا مجهول فيتوقف الى ان يتبين المولى وقالا يباع العبد في موجب الجناية وينظر الى الارش وقيمته ويلزم اقلهما ان لم يكن له كسب وان كان له كسب يؤدي منه فنفقته في كسبه اتفاقا وتحال بينه وبين المشتري لا قراره بحرمة الاسترقاق فاذا مات البايع عتق نظرا الى ظن المشتري ولا يعتق بموت المشتري من الحقايق ولو حلف بعتقه ان قيده رطلان وان لا تحل يعني اذا قيد رجل عبده ثم حلف وقال ان لم يكن وزن قيده رطلين فهو حر ثم حلف ثانيا وقال ان حله هو او غيره فهو حر فشهد اثنان انه اي وزن قيده رطل فحكم به اي حكم القاضي بعتقه بشهادتهما وانما لم تحل القاضي ليعرف وزنه كيلا يلحق من القاضي ضررا الى مولاه وان قضى بعتقه يحل القيد كيلا يبقى الحر تحت قيده ثم حل فوزن رطلين اي ظهر ان قيده رطلان حين حل فالضمان عليهما اي يجب على الشاهدين ضمان قيمة العبد عند ابي ح وقالا لا يجب عليهما الضمان قيد بشهادتهما لانهما لو لم يشهدا وحلا قيده عتق العبد ولا ضمان عليهما اتفاقا لهما ان شهادة الزور وغيرنا فذة باطنا فحصل العتق بحل القيد فلا يضمنان وله انها نافذة باطنا فحصل العتق بشهادتهما فلما ظهر كذبهما يضمنان وسيأتي بيان الخلاف في شهادة الزور في ادب القاضي اعلم ان هذه مشكلة لانهما شهدا بان وزن القيد رطل وهو شرط العتق ولا ضمان على شهود الشرط وان فرض انهما شهدا بانه علق عتقه بشرط كائن فتكون شهادة بتنجيز العتق فالقضاء انما ينفذ عند ابي حنيفة اذا لم يتيقن بطلانه واما اذا تيقنا به لا ينفذ كما لو تبين ان الشهود عبيدا او كفار وهنا تيقنا ببطلان قولهما حين كان وزن القيد اكثر من رطل كذا في الكافي ولو حكم به بشهادتهما اي اذا حكم القاضي بعتق عبد عند دعواه بشهادة رجلين ثم رجعا عن شهادتهما فضمنا قيمة العبد لمولاه فشهد آخران به قبله اي بعتق ذلك العبد قبل وقت شهادتهما فهي اي الشهادة الثانية مردودة عند ابي ح فلا يسقط عنهما الضمان وقالا تقبل فيسقط الضمان قيد بقوله قبله لانه لو شهدا بعتقه بعده تقبل اتفاقا سواء شهدا قبل رجوع الاولين او بعده وهذه المسئلة ايضا نوع مسئلة نفاذ القضاء بشهادة

الزور

Copyright © King Saud University

وعدمه فعلى هذا يتحقق الخلاف فى العبد والامة وقال بعضهم هذه فرع اشتراط الدعوى فى العتق بناء ان الدعوى
لم توجد من العبد للتناقض حيث ادعى العتق بعد هذا الوقت عند شهادة الاولين فلم تقبل عنده وعلى هذا
تقبل فى الامة فى مسئلتنا اتفاقا ودعوى العبد لا الامة فى الشهادة بعتقه شرط يعنى اذا شهد
شاهدان على رجل انه اعتق عبده والعبد والمولى كلاهما ينكران لا تقبل الشهادة عند ابى حنيفة وقالا تقبل
واما اذا شهدا على عتق امته بدون دعواها فتقبل اتفاقا لما فيها من تحريم الفرج وهو حق الله تعالى ولكن لكونه
منفعتها ازالة حق العبد شرط فيه العدد ولم يقبل خبر الواحد وفى الحقايق قد تحقق الدعوى حكما بان
يقطع العبد يد حر فقال الحر اعتقك مولاك قبل الجناية ولى عليك قصاص وانكر العبد والمولى فان يقبل
بينته ويقضى بعتقه لان المجنى عليه العتق قام مقام دعوى العبد حكما اعلم ان الشهادة بلا دعوى احد
مقبولة فى حقوق الله تعالى لان القاضى يكون نائبا عن الله تعالى فتكون شهادة عن خصم فتقبل وغير
مقبولة فى حقوق العبد وهذا اصل متفق عليه لكن الغالب عندهما فى عتق العبد حق الله تعالى لان سببه
المالكية وهو الحرية يتعلق بها حقوق الله تعالى من وجوب الزكوة والجمعة وغيرهم فتقبل بدون الدعوى
والغالب عنده حق العبد لان نفع الحرية عايد اليه من مالكيته وخلاصه من كونه مبتذلا كالمال
فلا تقبل بدون الدعوى وهى اى الشهادة على عتق احدهما اى على رجل انه اعتق احد عبديه او احدى
اى احدى امتيه مردودة عند ابى حنيفة وقالا مقبولة فيتعدد باحدى الامتين لان الشهادة بطلاق
احدى نسائه مقبولة اتفاقا فيجبر الزوج على البيان وهذه المسئلة فرع للمسئلة السابقة لان الدعوى لما
كانت شرطا عنده وهى من المجهول لا تتصور لم يقبل هذه الشهادة وطالم تكن شرطا عندهما قبلاها
وانما لم يقبل ابو حنيفة الشهادة على احدى امتيه وان كانت الدعوى ليست بشرط فى عتقها لان
اشتراطه كان لتضمن عتقها تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فالشهادة فيه مقبولة من غير دعوى كما
فى حد الزنا والعتق المبهم لا يوجب تحريم الفرج عنده لانه غير نازل قبل البيان لتعليقه به والمعلق
بالشرط لا يوجد قبله فيحل وطيهما اعلم ان الخلاف فيما اذا شهدا على انه اعتق احد عبديه فى صحته اما اذا
شهدا على انه اعتق احدهما فى مرض موته تقبل استحسانا لان العتق المبهم يشيع فيهما بالموت حتى يعتق
من كل واحد منهما نصفه فيكون كل واحد خصما ولان العتق فى المرض وصية والقاضى خصم فى تنفيذ الوصايا
وفى شرح الوافى لو شهدا بعد موته انه قال فى صحته احدكما حر فلا نص فيه فقال بعض مشايخنا لا تقبل
والاصح انها تقبل اعتبارا للشيوع ووطى احدهما لا يكون بيانا يعنى اذا قال لامتيه احديكما حرة
ثم وطى احدهما لا يكون ذلك بيانا بان الاخرى هى المعتقة عند ابى حنيفة وقالا يكون بيانا فيتعين
بالوطى لانه لو باع احدهما بيعا باتا او بالخيار او رهنها وسلمها او آجرها او دبرها او كاتبها يكون
بيانا اتفاقا لان نفاذ هذه التصرفات يستلزم قيام ملك اليمين فصار كانه صرح بانها مملوكة
اعلم ان الخلاف فيما اذا وطى احدهما ولم تعلق منه بولد اما اذا علقت كان بيانا اتفاقا
لانها صارت ام ولد واستحقت العتق مؤجلا فلا يصح كونها ام ولد انتفى العتق المنجز عنها ضرورة

لنهما

لنهما ان الوطى تصرف مختص بالملك فاقدامه عليه يكون بيانا دلالة كما لو وطى احدى زوجتيه فى الطلاق
المبهم وله ان وطى الامة استخدام لان المقصود منه قضاء الشهوة دون الولد فوطيها لا يدل
استبقاء الملك فيه بخلاف وطى المنكوحة لان المقصود منه الولد وهو انما يحصل بقاء النكاح فوطيها يدل
على استبقائه صيانة للولد عن الضياع ولو قال لعبديه احدكما حر ثم باع احدهما او دبره او مات عتق
لانه بالبيع قصد الوصول الى ثمنه سواء كان البيع صحيحا او فاسدا وبالتدبير قصد بقاء انتفاعه به الى
حين موته وكلاهما ينافيان العتق فتعين الآخر دلالة والعرض على البيع كالبيع فى رواية عن
ابى يوسف وكذا لو وهبه وسلمه لانه لما خرج عن ملكه لم يبق محلا للعتق كذا فى الهداية وذكر فى الكافى
ذكر التسليم فى الهبة وقع اتفاقا لان الهبة تصرف لا يصح الا فى الملك والاقدام عليها يدل على ابقائه
فلا يتوقف على القبض او احدكما حر اى قال لعبد له من عبيده احدكما حر فخرج احدهما وثبت الآخر ودخل
ثالث فاعاده اى قال احدكما حر فمات مجملا اى مات قبل البيان انتهى محمد ربع الداخل اى يعتق
وهما بنصفه اى صاحباه افتيا بعتق نصف الداخل وعتق هذا معطوف على قوله انتهى يعني عتق بالاتفاق
نصف الخارج لان الايجاب الاول كان شايعا بين الخارج والثابت فيعتق من الخارج نصفه
وثلثة ارباع الثابت لان نصفه عتق بالايجاب الاول لان كان المراد بالايجاب الثانى الثابت عتق منه
النصف الباقى وان كان الداخل لا يعتق منه شى فالنصف الباقى لما عتق فى حال ولم يعتق فى اخرى
تنصف فحصل للثابت منه ربع فعتق ثلثة ارباعه وجه قول محمد فى الداخل ان المراد بالايجاب الاول
ان كان الخارج يصح الايجاب الثانى لكونه دايرا بين عبدين وان كان الثابت لا يصح الايجاب الثانى
لكونه دايرا بين حر وعبد فاذا تردد بين الصحة والفساد يتعدد حرية نصف رقبة بينهما فاصاب الداخل
نصف النصف وهو الربع فان قيل ينبغى ان يعتق كل واحد ولا يسعى فى شى لان الاعتاق لا يتجزى
عندهما قلت انه لا يتجزى اذا صادف محلا معلوما اما اذا ثبت بطريق التوزيع باعتبار الاحوال
فلا لانه حينئذ ضرورة والثابت بها يتقدر بقدرها ولهما ان الايجاب الثانى واقع بين العبدين
لان العتق لم ينزل فى الثابت على التعيين فيتعدد حرية رقبة كاملة بين الداخل والثابت فنصيب
الداخل النصف وكان القياس ان يعتق بالايجاب الثانى النصف الباقى الا انه عتق منه الربع
لاستحقاقه النصف بالايجاب الاول فما لاقى الحر بطل وما لاقى الرق صح فتنصف ذلك النصف
ولهذا يعتق بالايجاب الثانى من الثابت الربع فيتعدد بموت المولى لانه لو مات احد العبيد قبل
البيان فالموت بيان فان مات الخارج يعتق الثابت بالايجاب الاول لزوال المزاحم وبطل الايجاب الثانى
وان مات الثابت يعتق الخارج بالايجاب الاول والداخل بالايجاب الثانى لان الثابت يزاحمه وان
مات الداخل فان عين به الخارج يعتق الثابت بالايجاب الثانى وان عين به الثابت بطل الايجاب الثانى
فان قاله اى قال لفظ احدكما حر فى المرض فمات قبل البيان فيقسم الثلث على هذا اى على قدر ما يصيبهم من
سهام العتق لان العتق فى المرض وصية ولا مزيد لها على قدر الثلث فيقسم بينهم واقل جزء من سهامهم

Copyright King Saud University

الربع فيجعل كل الربع سهما فيكون للخارج والداخل اربعة اسهم وللثابت ثلثة اسهم فالمجموع سبعة على قولهما فيقدر
كل عبد سبعة فصار المجموع احدا وعشرين يعتق من الخارج سهمان ويسعى في خمسة وكذلك الداخل ويعتق من الثابت
ثلثة ويسعى في اربعة فسهام السعاية بلغت اربعة عشر فاستقام الثلث والثلثان وعند محمد سهام الوصايا
ستة لان حق الداخل ربع فصار سهام السعاية اثنى عشر فاستقام الثلث والثلثان ايضا ولو اعتق عبيده الثلثة
في المرض وهي ماله اي والحال ان لا مال له غيرهم فمات ولم تجز الورثة عتقهم وقيمتهم سواء عتق من كل ثلثه وسعى في
ثلثيه ولا تقرع اي في تعيين العتق لاحدهم وقال الشافعي عتق واحد منهم ويقرع بينهم بان يكتب اساميهم في
رقاع صغار وتخلط وتغطى بثوب فيخرج واحد فمن خرج اسمه حكم بعتقه لان الاعتاق في مرض الموت وصية
ونفاذها من الثلث والواحد هو الثلث وهو مبهم فيتعين بالقرعة كما كان عم يقرع بين نسائه فمن خرجت
قرعتها سافر بها ولنا ان الاعتاق وقع على الكل بالسوية فلا يجوز حرمان بعضهم بل تجب توزيع العتق
بالتسوية وقرعته عم كان لتطييب قلوبهن لا لتعيين الحق المستحق بينهن اذ لا حق لهن في السفر ولو قال
قن او مكاتب ما ساء ملكه حر تعتقا اي القن والمكاتب فلما مملوكا فهو حر اي ذلك المملوك لا يعتق عند ح
وقالا يعتق لان المعلق بالشرط كالملفوظ عند وجود الشرط فصار كانه قال حين ملك عبدا بعد الحرية انت حر
فيعتق وله ان من لا يكون اهلا لتنجيز العتق لا يكون اهلا لتعليقه فيتقيد بقوله ساء ملكه لانه لو قال
كل مملوك املكه فهو حر لا يصح اتفاقا لانه لغو حقيقة ولو قال كل مملوك املكه بعد العتق يصح اتفاقا من الحقايق
ولو قال ان كلمت زيدا فانت حرة فادعاه زيد اي ادعى زيد انه كلمه بعد التعليق فانكر المولى وشهد ابناه
اي ابنا زيد على ذلك يردها اي ابو يوسف شهادتهما لما فيها من تصديق الاب وهو موضع التهمة وسمعها اي قبل
محمد شهادتهما لانهما شهدا بحرية العبد ولا تهمة فيها او ان تسريتك اي لو قال لامته ان تسريتك فانت حرة
يشترط ابو يوسف طلب الولد الى ما شرطها اي شرط ابو حنيفة ومحمد في تحقق معنى التسري من التحصين
اي منعها من الزنا والوطي والتبوية وهي اسكانها في بيت خال والمنع من الخروج يعني يثبت التسري عندهما بهذه
الافعال وعند ابي يوسف لا يثبت اذا لم ينضم اليها طلب الولد لان التسري تنقل من السر وهو الجماع
والامة انما تشترى اذا ولدت من مولاها ولهما انه تنقل من المضاعف من التسر الذي هو الجماع معناه
اعداد الامة ان تكون موطوءة فلا يكون طلب الولد داخلا فيه او لامته عين اي قال لها ان تسريتك فانت
حرة فاشتراها وتسراها لغى التعليق فلا تعتق عندنا وقال زفر تعتق لان اضافة العتق الى التسري
كاضافته الى الملك اذ لا يحل التسري الا في الملك ولنا ان الملك لم يوجد وقت التعليق والتسري ليس عبارة عن
الملك ولا سببه فلا يكون التعليق تعليقا بالملك والملك ليس من ضرورات التسري لان معناه هو التحصين
والمنع من الخروج والوطي يوجد بدون ملك الرقبة كما في المنكوحة

فصل في التدبير

ولو قال اذا مت فانت حر او حر عن دبر مني او انت مدبر او قد دبرتك صار مدبرا وكذا لو قال انت حر
مع موتي او اوصيت لك او بعتقك لان هذه الالفاظ تفيد تعليق العتق بالموت فتستدعي وجود الشرط لا
لا يجوز اخراجه عن ملكه الا بالعتق لقوله عم المدبر لا يباع ولا يوهب ويجوز استخدامه واجارته ووطيها وتزويجها

لان الملك قائم في المدبر والمدبرة ويعتق من الثلث اي المدبر كله من ثلث مال التركة ان خرج منه لان التدبير
مضاف الى ما بعد الموت فصار وصية والا فبحسابه اي ان لم يخرج من الثلث يعتق منه بحسب ما يخرج حتى
اذا لم يكن له مال غيره يسعى في ثلثي قيمته وان كان مولاه مديونا يسعى في كل قيمته لوجوب تقديم الدين على
الوصية ولا يمكن نقض العتق فتعين رد قيمته ولو قال لعبديه ومدبر احدكما حر والآخر مدبر فمات قبل
البيان يعتق ابو يوسف بعتق القن ونصف المدبر مدبرا على حاله وانصافهما اي جعل محمد الحرية
والتدبير شايعين فيهما اي في العبد والمدبر فيعتق نصف كل واحد منهما ويصير نصف القن مدبرا
ايضا لان قوله احدكما حر انشاء افاد انقسام العتق عليهما لحاجتهما اليه وتجعل قوله والآخر مدبر
انشاء ايضا لكونه معطوفا على الانشاء فيقسم عليهما اذ لو جعل اخبارا يبطل حق المدبر من الكلام
الاول لابي يوسف ان الاصل في الكلام ان يكون اخبارا والضرورة تصحيح كلامه ولا ضرورة ههنا وبهذا
لابداء بالتدبير ولو قال احدكما مدبر والآخر حر عتق القن وبقي الآخر مدبرا اتفاقا على قوله والآخر
مدبر لو جعل انشاء لصار القن مدبرا لان انشاء التدبير في المدبر ممتنع فصار اخبارا ضرورة ويلغو العتق
ولو اعتق احد الشريكين العبد الذي بينهما ودبر الآخر معا عتق كل العبد اتفاقا ويجزمه اي يحكم
ابو يوسف بان يضمن المعتق على شريكه نصف قيمته قنا لا مدبرا اي قال محمد يضمن نصف قيمته مدبرا
لان نفوذهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ لان ابقاءهما معا متعذر فيغلب العتق
لكونه اقوى فيضمنه قيمته ~~لان نفوذهما من الاعتاق والتدبير في نصيب نفسه نافذ~~ فيضمنه
لكونه مدبرا ولابي يوسف ان العتق والتدبير لما لم يمكن جمعهما يرجح العتق من الابتداء فيبطل التدبير
ولو اسلم مدبر الذمي حكمنا بعتقه بعد السعاية لمولاه في تمام قيمته كالمكاتب لا قبلها اي قال زفر
يعتق في الحال ويسعى في قيمته لان العبد باسلامه وجب ان يخرج عن ملكه فلما تعذر الاخراج بالبيع
تعين العتق في الحال ولنا انه لو عتق في الحال وهو مفلس تكاسل في السعاية فيتضرر به المولى
فيتوقف عتقه على الاداء رعاية للجانبين وذل العبد يندفع بصيرورته حرا يدا بموته على صفة
وان علقه م
كما اذا قال ان مت من مرضي هذا او سفري هذا او الى سنة ونحوها لم يكن مدبرا مطلقا فيجوز بيعه
لان الموت على هذا الوجه ليس بقطعي فلم ينعقد السبب في الحال واما الموت المطلق فكائن
قطعا فالمعلق به يكون مدبرا مطلقا وكذا لو علق بموته في مدة لا يعيش مثله اليها غالبا لا يكون
مدبرا لان الموت كائن فيها لا محالة فان تحقق الموجع اي الموت على تلك الصفة عتق كالمدبر
اي كما يعتق المدبر من ثلث المال او ان مات اي قال ان مات فلان او انا يعلق لان مات فلان
او مت قبله فانت حر او قبل موتي اي لو قال انت حر قبل موتي بشهر اجزنا بيعه وقال زفر
لا يجوز لانه علق عتقه بموت احدهما ايهما وجد فكان تعليقا بموته لا محالة فصار مدبرا مطلقا
ولنا انه علق عتقه بموته المقيد وهو ان يكون موته قبل فلان وهذا ليس بشرط كائن
لا محالة لاحتمال ان يموت فلان قبل المولى فلا يكون مدبرا وكذا اذا علق عتقه بموته المتاخر

Copyright © King Saud University

عن شهر اذ لو مات قبله لا يعتق فلا يكون له مدبرا مطلقا كذا قال المص في شرحه اقول على هذا كان ينبغي
ان يقول او انا قبله آخر بدون هذا القيد لا يطابق تعليله لمدعاه **فصل** في الاستيلاد وهو
طلب الولد من الامة اذا اتت بولد من مولاها فاعترف به ثبت نسبه لا بالاقرار بوطئها اي قال
الشافعي اذا اعترف المولى ثبت نسبه منه لان الاصل في ثبوت النسب الماء وسببه الوطي وهو موجود
في الامة ولنا ان النسب انما يثبت بالفراش ولا يثبت الفراش للامة بالوطي لان المقصود من
وطي الاماء قضاء الشهوة ولهذا يمتنع الاشراف من وطئهن تحرزا عن حصول الولد منهن وفي قوله ثم
تناكحوا المكثر والمشار اليه ولا يثبت النسب بدون دعوة المولى وعن ابي حنيفة اذا وطي امته وحصنها
ولم يعزل عنها فعليه ان يدعي نسب ولدها وعن محمد ينبغي ان لا يدعي النسب اذا لم يعلم انه منه ولكن
يعتق ولدها وتعتق بعد موته احتياطا من الجانبين كذا في الكافي فان ولدت بعد ذلك اي بعد ان يعترف
بولدها ثبت نسب ولدها من مولاها من غير دعوة لانه لما ادعى الولد الاول تعين الولد مقصودا منها
فصارت فراشا له وفي المحيط امة بين شريكين جاءت بولد فادعياه ثبت النسب منهما فولدت آخر
لم يلزمهما الا بالدعوة لانها لم تصر فراشا لاحدهما وان صارت ام ولدهما لانه لا تحل لكل واحد منهما وطئها
فلا يملك استفراشها لو حرمت على المولى بالمصاهرة فجاءت بولد لا يثبت نسبه من المولى الا بالدعوة لزوال
فراشه وينتفي نسب ولدها بمجرد نفيه اي نفي المولى نسبه بلا لعان لان فراشها ضعيف ولا يجوز اخراجها
اي اخراج ام الولد عن ملكه الا بالعتق لما روى ابن عباس انه عم قال ايما امراة ولدت من سيدها فهي
معتقة عن دبر منه وتجوز استخدامها واجارتها ووطئها وتزوجها لان الملك قائم فيها فان ولدت من زوجها
تبعها في حكمها وهو حق الحرية فيسري الى ولدها كالتدبير وتعتق ام الولد من جميع المال لما روى انه عم
امر بعتق امهات الاولاد من غير الثلث وان لا يبعن في دين ولا تسعى في دينه اي لا تسعى ام الولد
في ديون الغرماء وهي غير متقومة اي ام الولد لا قيمة لها عند ابي حنيفة ولها قيمة عندهما يضمن لهما ان قيمتها ثلث
قيمتها لان المالك في مملوكه منفعة الاستخدام والاسترباح بالبيع وقضاء دينه من ماليته بعد موته
وبالاستيلاد فات اثنان وبقي الاستخدام فقط ولهذا صار قيمة المدبر ثلثي قيمة القن لان الفائت
منه منفعة البيع فقط وقيل قيمة المدبر نصف قيمته قنا وهو الاصح وعليه الفتوى من الحقايق وله انها
انعقدت الحرية من مولاها بسبب ولدها لان الولد خلق من المائين فصار جزؤها مضافا اليه لكن
الجزئية لكونها حكما لا حقيقة ثبت حق العتق في الحال وسقط تقومها حقيقة في الحال فان قلت لم
لم يجعل الولد كذلك قلت لان جزئيته تأكدت بنسبته الى الاب فاحكم بحريته في الحال بخلاف المدبر لان
سبب حريته ينعقد بعد الموت واما امتناع بيعه في الحال فللتحقيق مقصود المولى وهو نيل ثواب الاعتاق
ولو هلكت هي اي ومدبرة عند المشتري اي لو باع رجل ام ولد او مدبرته وقبضها المشتري فهلكت
فهي غير مضمونة عند ابي حنيفة وقالا تجب قيمتها للمولى لانها مقبوضة على سوم الشرى فتضمن كالقن وله
ان القن كان محلا للبيع فالحق قبضه على سوم الشرى بحقيقة البيع وهما لا تقبلان البيع فلا تضمنان لامتناعه

الالحاق

الالحاق وكذا الخلاف في المكاتب واذا نكح امة فولدت ثم ملكها وبطل نكاحها جعلتها ام ولده وقال الشافعي لا تصير
ام ولده لانها ولدت حين كونها غير مملوكة له فلا تكون ام ولد له كما اذا ولدت من الزنا فملكها الزاني ولنا ان سبب
الاستيلاد وهو الجزئية الثابتة بينه وبينها بواسطة الولد الثابت النسب موجود هنا بخلاف الزنا لان نسب
الولد منتف فيه وانما وضع في النكاح اذ لو استولدها بالزنا ثم ملكها الزاني لا تصير ام ولد له اتفاقا على احد قوليه من
الحقايق ولو وطي جارية ابنه فولدت فادعاه اي الاب ثبت الولد سواء صدقه الابن او كذبه صارت ام ولد له
ويضمن الاب قيمتها لابنه لا قيمة الولد اي لا يضمن لابنه قيمة ذلك الولد لان الاب لما كان له ولاية تملك مال ابنه
نحو الحاجة الى بقاء نفسه كان له ولاية ان يتملك جارية ابنه لاثبات نسب الولد منه لان فيه ابقاء له
معنى لكن حاجته الى بقاء نسله ادنى من حاجته الى بقاء نفسه قلنا يتملك الجارية بقيمتها ويتملك طعام
ابنه مجانا وفي التبيين يشترط لصحة دعوة الاب ان يكون له ولاية التملك من وقت العلوق الى وقت الدعوة
حتى لو حبلت في غير ملك الابن او حبلت في ملكه ثم اخرجها عن ملكه ثم ردها الى ملكه لم تصح دعوته الآن يصدقه الابن
فان صدقه ثبت نسبه منه ولا يملك الجارية ويعتق الولد لانه ملك اخاه ولا تجب مهرها اي لا تجب على الاب
للابن عقر تلك الجارية وقال الشافعي تجب لان تملك الجارية ثبت حكما للاستيلاد كما في الجارية المشتركة اذا
ادعى ولدها احد الشريكين وحكم الشيء يعقبه ولنا ان الجارية لم تكن مملوكة للاب ولهذا جاز له ان يتزوجها
فمست الحاجة الى تقديم الملك على الوطي ليصح الاستيلاد فان قيل الاستيلاد ثبت بالعلوق وذلك يكون في الملك
والوطي سابق عليه فينبغي ان تجب عليه العقر قلنا الاستيلاد عبارة عن جميع الفعل الذي تحصل به الولد فلا
يعتبر تعدد الفعل مع اتحاد المطلوب فيقع الوطي في الملك واما في الجارية المشتركة فكان ملك نصفها ثابتا قبل
الاستيلاد وهذا القدر كاف في تصحيحه لكن الاستيلاد لما لم يكن متجزيا صار متملكا نصيب شريكه حكما للاستيلاد
ولا يثبت نسب الولد بوطي الجد جارية ابن ابنه مع بقاء الاب لانه لا ولاية له مع وجود الاب ولو كان الاب ميتا
يقام الجد مقامه في هذا الحكم لظهور ولايته حينئذ وكفر الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية هذا اذا جاءت به
بعد موت الاب لستة اشهر اما اذا جاءت به لاقل من ستة اشهر لا يثبت النسب من الجد كذا في الكفاية
واذا ادعاه اي ولد جارية مشتركة احد الشريكين يثبت منه نسبه لانه لما ثبت في نصفه لمصادفته ملكه ثبت
في الباقي لان النسب لا يتجزى وصارت ام ولده اما عندهما فلان الاستيلاد لا يتجزى واما عنده فلان نصيب
المستولد صار ام ولد له اولا ثم صار نصيب صاحبه ام ولد له بعد ما ملكه بالضمان لكونه قابلا للملك وضمن
نصف عقرها لان الوطي وقع في نصيب الشريك في غير الملك ونصف قيمتها لشريكه يوم العلوق موسرا
كان او معسرا لان امية الولد تثبت لها من وقت العلوق وهذا ضمان التملك فلا تختلف باليسار والاعسار
لا قيمة الولد اي لا يضمن قيمته لان الولد وجد حين العلوق والنسب يثبت منه فصار حرا ولو ادعياه
اي ادعى الشريكان ولد الجارية المشتركة التي حبلت في ملكهما ثبت منهما قيد بقولنا حبلت لانه
لو كان الحمل على ملك احدهما نكاحا ثم اشتراها هو وآخر فهي ام ولده لان نصيبه منها صار ام ولد له والاستيلاد
لا يتجزى فيثبت في نصيب شريكه ايضا هذا اذا لم يكن احدهما اب الآخر او احدهما مسلما والآخر ذميا اذ لو كان

Copyright © King Saud University

كذلك يوضح الاب لما فيه من حق التملك ويرجح المسلم نظرا للولد وكذا اذا اشترى ياهاجين يثبت منهما ولا تجب على كل
واحد منهما العقر لعدم الوطى فى ملكه وتجب عليه نصف قيمة الولد ويثبت لكل منهما فيه الولاء لانه تحرير على ما
عرف فى موضعه كذا فى التبيين ولا تعتبر القايف وهو الذى يعرف النسب لفراسته يعنى قوله غير معتبر
عندنا فى الحاقه باحدهما وقال الشافعى يعتبر لما روى انه عم فرح بقول القايف حين لحق اسامة ابن زيد
بابيه لما نظر الى اعقابهما ولنا ما روى عن عمر رضه كتب الى شريح فى هذه الجارية هو ابنهما يرثهما ويرثانه
وكان ذلك بمحضر من الصحابة فحل محل الاجماع واما اظهار سروره فلانه كان سببا لقطع طعن الكفار لانهم كانوا
يطعنون فى نسب اسامة وكانوا يعتقدون ان قول القايف حجة وتصير ام ولدهما ويغرم كل واحد منهما نصف
العقر قصاصا لعدم الفايدة فى الاشتغال بالاستيفاء الآن يكون نصيب احدهما اكثر من نصيب الآخر
فياخذ الزائد اذ المهر يجب لكل منهما بقدر ملكه ويرث الولد من كل منهما كابن اى كميراث ابن كامل لان كلا منهما
مقر بانه ابنه ويرثانه كابيه اى يرثان منه ميراث اب واحد لاستوائهما فى النسب وهو الشركة فى الجارية واذا
وطى جارية مكاتبه فولدت فادعاه اى ذكر الولد فان صدقه اى المكاتب مولاه ثبت نسبه من المولى وضمن
عقرها لانه تصرف فى غير ملكه وقيمته اى قيمة الولد لانه فى معنى المغرور حيث اعتمد دليلا وهو انه كسب كسبه
فلم يكن راضيا بكونه رقيقا فكان حرا بالقيمة وحيث دفع للضرر عنه وعن المكاتب ولا تصير ام ولده اى المولى
لان الجارية غير مملوكة له والا فلا اى ان كذبه المكاتب لا يثبت نسبه ولو ادعى احد الشريكين فى امة
استيلاد شريكه اى ان شريكه استولدها فانكر الشريك الآخر فتسعى بالسعاية اى بان تسعى الامة للمنكر فى نصف
قيمتها وفى الحقايق انما استسعاها المنكر اذا قضى القاضى بالسعاية او رضيت هى بذلك وبدون ذلك ليس
للمنكر ان يستسعيها وقالا تخدمه اى لامة المنكر يوما لا يوما اى لا تخدمه يوما واما المولى فالموقوف بينهما اتفاقا كذا
فى الجامع الصغير للامام التمرتاشى له ان المقر لما لم يصدق على شريكه انقلب اقراره عليه فصار كانه
استولدها كما اذا اقر المشترى على البايع انه اعتق المبيع قبل البيع فجعل كانه اعتق ولا يمكن تضمين
المقر لانه ما اقر على نفسه بالاستيلاد فوجب السعاية للمنكر لاحتباس ماليته نصيبه عنده ومتى عتق بعضها
عتق كلها لانه لا يتجزى ولهما انه اقر بشى مستلزم للنسب والنسب مما لا يرتد بالرد حتى لو الرجل
اذا اقر بنسب صغير برجل ثم اقر لنفسه بعد ما كذبه المقر له لا يصح فلا يمكن ان تجعل المقر كالمستولد
فتخدم المنكر يوما لانهما تصادقا عليه وترفع الخدمة عنها يوما لان كلا منهما مقر بان لا حق له فى استخدامها فى ذلك
اليوم ونصف كسبها للمنكر ونصفه موقوف ونفقتها فى كسبها فان لم يكن كسب فنفقتها على المنكر من الحقايق اعلم
ان المذكور فى المتن موافق لما فى المنظومة لكن المذكور فى الهداية والوافى وشروحهما ان خدمتها للمنكر وتوقفها يوما
قول ابى حنيفة وسعايتها قولهما فان جنت هذه اى الجارية المذكورة فى المسئلة السابقة فنصف الارش
على المنكر لان نصفها له والنصف اى نصف الارش موقوف عند ابى حنيفة لكون نصفها موقوفا ويجب
عند ابى يوسف الموقوف فى كسبها لئلا يتضرر ولى الجناية لان الارش فى مال مولاها وكسبها ماله فيؤدى
الارش منه لكن لا يتملك المولى لانه مواخذ باقراره واوجب محمد الكل فيه اى كل الارش فى كسبها لانها تسعى للمنكر

عنه فكانت كالمكاتب ولو جنى عليها فعند ابى ح نصف ارشها للمنكر والنصف موقوف وعند ابى يوسف
النصف للمنكر والنصف لها وعند محمد الكل لها ولو ولدت فباعها مولاها وترك ولدا فادعاه ابو
المولى تحكم ابو يوسف بثبوته منه اى ثبوت نسبه من المدعى وبغرمه قيمته اى قال ابو يوسف يضمن
لابنه قيمة ذلك الولد وان لم تصر الجارية ام ولده وقالا لا يثبت نسبه لان ثبوته مشروط بتملك الامة
من حين العلوق وهنا تعذر تملكها ونقض البيع فيها لان الثابت لاب المولى فيها كان حق التملك والثابت
للمشترى حقيقة الملك فلا يبطل الاقوى بالاضعف وله ان المانع وجد فى الام دون الولد فيصح دعوته
فيه والولد هو الاصل فى النسب لقوله عم اعتقها ولدها

فصل فى المكاتب ومن كاتب عبده

على مال فقبل صار مكاتبا قيد بالقبول لان فيه معنى الالزام فلا بد من الالتزام ولا يجب حط شى
من البدل وقال الشافعى يجب لقوله تعالى وآتوهم من مال الله اى من بدل الكتابة كذا روى عن على رضه
ولنا قوله عم المكاتب عبد ما بقى عليه درهم والزام الحط بعد الايجاب غير مفيد والامر فى الآية محمول
على الندب كالامر بالكتابة وتجوز اى تجوز عقد الكتابة على ان يؤدى فى كل شهر مقدارا معلوما من بدل الكتابة
ومؤجلا بان يؤدى كله فى مدة معلومة وتجوز حالا اى تجوز الكتابة على مال حال عندنا وقال الشافعى
لا تجوز لانه ليس باهل للملك فى الحال فاما يؤدى بالكسب ولا بد من مدة فيها يمكن ولنا ان الكتابة
عقد معاوضة والبدل فيه كالثمن فى البيع فلا ان نوهم القدرة على الثمن كاف لجواز البيع فكذا
هذا مع ان النص فى الكتابة مطلق فيعمل باطلاقه ومن صغير عاقل اى تجوز عقد الكتابة من عبد صغير
يعقل العقد وقال الشافعى لا تجوز قيد بعقله لانه اذا لم يعقل العقد لا يجوز اتفاقا لانه ليس باهل
للقبول والعقد موقوف عليه وهذا الخلاف مبنى على ان تصرف الصبى باذن الولى جايز عندنا
خلافا له وقد مر فى باب الحجر وتخرج المكاتب من يد المولى فيكون احق باكسابه لان تحصيل البدل انما يتحقق
اذا ثبت له الحرية يدا حتى لو شرط فى الكتابة ان لا يخرج من البلد لا يصح الشرط دون ملكه اى لا يخرج عن ملك
المولى ولهذا متى عجز عن اداء البدل كان رقيقا فيضمن ماله اى المولى مال المكاتب باتلافه والعقر بوطئها
اى اذا وطى مكاتبته لزمه عقرها والارش بالجناية عليها او على ولدها اى اذا جنى المولى على مكاتبته او ولدها
كان ارش الجناية لها لان المولى صار كالاجنبى وان اعتقه اى المولى مكاتبه سقط البدل لان لزومه
كان للعتق وقد حصل المقصود وكذا لو ابراه عن البدل يعتق لان ابراءه فى معنى الاعتاق لكن المال
يبقى عليه دينا اذا قال لا اقبل لان هبة الدين مما يرتد بالرد فيجعل الكتابة باقية فى حق المال ولو اختلفا فى قدره
اى لو اختلف المولى والمكاتب فى قدر الكتابة فالقول للعبد عند ابى حنيفة وقالا يتحالفان لانه يفسخ العقد
لان عقد الكتابة عقد معاوضة وقابل للفسخ فيجرى فيه التحالف كما فى البيع وله ان العبد ينكر ما ادعاه
المولى فيلزمه اليمين عليه والتحالف فى البيع ثبت على خلاف القياس فلا يقاس عليها الكتابة مع انه ليس
كالبيع لانه مبادلة مال بغير مال ويتصرف المكاتب كالماذون ولا يمتنع بمنع المولى عن التصرف لانه يؤدى
الى فسخ الكتابة من جهة المولى وهو لا يملك ذلك لانه من جانبه تعليق العتق وهو تصرف لازم لا يقدر

Copyright © King Saud University

الرجوع عنه ويسافر لان السفر من باب التجارة ولو شرط المولى ان لا يسافر فله ذلك لان هذا الشرط مخالف
لمقتضى الكتابة فيلغو ولا يفسد به العقد لانه غير ممكن في صلب العقد و يزوج الامة لانه موجب للمهر
فيكون من الاكتساب لا العبد لانه ينقص المال لصيرورة النفقة والمهر دينا في رقبته والاب
والوصي في رقيق الصغير كالمكاتب فيملكان ما يملكه المكاتب ولا يتزوج المكاتب الا باذن اي
باذن المولى لانه مملوك له ولا يكفل مطلقا اي لا يجوز للمكاتب ان يكفل بالنفس والمال لان الكفالة
تبرع محض ليس من التجارة ولا يعتق المكاتب مملوكه على مال لانه ازالة الملك عن رقبته واثبات المال
دينا في ذمته وهذا ليس من الكسب لانه ربما يعجز عنه فيضيع ماله لانه حر مديون ويكاتب اي يجوز
للمكاتب ان يكاتب عبده لانه لا يخرج عن ملكه قبل اداء البدل فيكون نوع اكتساب مال فان ادى الثاني
اي المكاتب الثاني بدل الكتابة قبله اي قبل اداء المكاتب الاول كان ولاؤه للمولى لان اضافة الولاء الى المكاتب
الاول متعذر لعدم اهليته فيضاف الى المولى لان له فيه نوع ملك ثم اذا ادى الاول بعد اداء الثاني وعتق لا ينتقل
الولاء من المولى اليه لانه جعل معتقا والولاء لا ينتقل عن المعتق والا اي وان ادى الثاني بعد اداء الاول وعتقه
فالولاء له لانه هو العاقد والاهل لذلك ويدخل ولده اي ولد المكاتب من امته في كتابته لان المكاتب لو كان
حرا عتق عليه ولده منها وكذا يتكاتب عليه وكذا ولد المكاتبة والمدبرة فيأخذ كسبه اي المكاتب كسب ولده
واجزنا اعتاق الولد اي اعتاق المولى ولد مكاتبه وقال زفر لا يجوز لانه لو جاز لصار ولده احق بكسبه
فيتضرر به ابوه ولنا ان المولى كان يملك عتق مكاتبه الذي هو الاصل فبالاولى ان يملك عتق ولده الذي
تبع له ولو زوج المولى عبده من امته ثم كاتبهما فولدت تبع ذلك الولد امه في كتابتها فتكون هي احق بكسبه
لان للام رجحانا على الاب في تبعية الولد حتى لو قتل ذلك الولد يكون قيمته للام دون الاب بخلاف ما اذا
ثبتت الكتابة عن نفسها وعن ولدها الصغير فقتل لا يكون قيمته بينهما لان القبول وجد منهما فيتبعهما
كذا في التبيين وان ولدت المكاتبة من مولاها مضت على الكتابة ان شاءت فاخذت العقر من مولاها
لانه كالاجنبي في منافعها فان مات المولى عتقت بالاستيلاد وسقط عنها بدل الكتابة وان ماتت
من غير وفاء فلا سعاية على الولد لانه حر ولو ولدت ولدا آخر ولم يدعه المولى وماتت من غير وفاء سعى
هذا الولد لانه مكاتب تبعا لامه ولو مات المولى بعد ذلك عتق وبطل السعاية عنه لانه حكم صار كحكم
ام الولد والا اي ان لم تشأ المضي على الكتابة عجزت نفسها وصارت ام ولد واذا كاتب ام ولده جاز لان
الكتابة جهة اخرى لاستحقاق الحرية وهي غير منافية لامية الولد وسقط البدل بموته اي بموت المولى لان
كتابتها بطلت والتغت الفائدة في ابقائها لانها تعتق مجانا من جهة كونها ام ولد او مدبرا اي
لو كاتب المولى مدبره جاز اذ لا منافاة بين الحصول التدبير والكتابة فان مات المولى ولا مال اي والحال
انه لا مال له غير المدبر فهو اي المدبر الذي صار مكاتبا مخير عند ابي حنيفة ان شاء يسعى في ثلثي قيمته او
كل البدل اي ان شاء يسعى في كل بدل الكتابة على نجومه لان البدل صار مقابلا بالاولى لاجل الرقبة وبالسعي
اي ابو يوسف ذلك المدبر بالسعاية بالاقل منهما اي بالاقل من ثلثي قيمته ومن بدل كتابته وقوله منهما بيان
للاقل

لان افعل التفضيل انما يستعمل باحد الاشياء الثلاثة بالاضافة او الالف واللام او بمن تبعيضية لان
استعمله بالاقل منهما اي الاقل من ثلثي
للاقل وقع حالا لانه متعلق بالاقل من ثلثي قيمته ومن ثلثي بدل الكتابة اعلم ان الخلاف بينهم في الخيار والمقدار
والثاني مع الاول في المقدار ومع الثالث في نفي الخيار فقيد بقوله ولا مال لانه لو كان له مال غيره وهو يخرج
من الثلث عتق وبطل كتابته لهما ان الاعتاق غير متجزئ فلما مات المولى عتق كله ولا فائدة في التخيير
بين الدينين لان العاقل اختار اقلهما الا ان محمدا يخالف ابا يوسف في المقدار لان بدل الكتابة
كان مقابلا بكله صورة لكنه مقابل بثلثي قيمته معنى لان المدبر لا يلتزم المال بمقابلة ما يستحق عتقه
وهو الثلث وله ان الاعتاق متجزئ والمدبر كان مستحقا عتق الثلث مجانا ولما كاتبه بعد ذلك
صار بدل الكتابة مقابلا بثلثيه فلما مات المولى عتق ثلثه وتوجه اليه في الباقي جهتا العتق وهما
التدبير والكتابة واحكامهما مختلفة فيتخير بينهما وفي هذا التخيير فائدة لان الناس متفاوتون
فعسى ان يختار واحد منهم الدين الكثير المؤجل على القليل المعجل او دبر اي واذا دبر المولى مكاتبه جاز
ويمضي على الكتابة ان شاء والا اي ان لم يشأ عجز نفسه وصار مدبرا لان الكتابة عقد غير لازم في
حق العبد وان كان لازما في حق المولى فان مات المولى ولا مال له سواه فهو يسعى في ثلثي قيمته او ثلثي البدل عند ابي حنيفة
لان ثلثه عتق لكونه مدبرا وبقي ثلثاه مملوكا لان الاعتاق متجزئ فسقط من بدل الكتابة الثلث فيختار منهما ما شاء
وقالا في اقلهما يسعى لان العاقل يختار اقل الدينين ضرورة ولو كاتباه اي لو كاتب الشريكان عبدا بينهما
فاعتقه احدهما فنصيب الآخر باق على الكتابة عند ابي حنيفة لان الاعتاق متجزئ عنده ويوجب ابو يوسف على المعتق
نصف قيمته لشريكه لانه باعتاق نصيبه عتق نصيب شريكه لكون الاعتاق غير متجزئ فانفسخت الكتابة لان
المكاتب ما دام مكاتبا لا يكون مملوكا واوجب محمد السعاية في الاقل من نصف قيمته ونصف البدل لان
المكاتب كان دائرا بين امرين اما ان يؤدي البدل او يعجز نفسه فيكون رقيقا والمعتق ينبغي ان يملك
نصيب شريكه ببدل دائر بين نصف القيمة ونصف البدل فيلزمه ما هو متيقن وهو الاقل والكتابة تتجزأ
عند ابي حنيفة فلو كاتب احد الشريكين نصيبه صار نصفه مكاتبا وصار نصف كسبه له ونصفه لشريكه
فاذا ادى بدل الكتابة عتق منه ذلك القدر ويسعى فيما بقي من قيمته وليس للمولى ان يطالبه في الحال ولكن
يجعل نجما بحسب طاقته وقالا صار كله مكاتبا وكل كسبه ويضمن من كاتبه نصيب شريكه لانه يملكه عندهما
ولو اشترى اباه او ابنه دخل في كتابته لان المكاتب اهل لان يكاتب فيتكاتبان عليه كما لو كان حرا فاشتراهما
يعتقان عليه وفي التبيين ذكر الاب والابن صفة وقع اتفاقا لان هذا الحكم غير مختص بهما بل جميع من له قرابة
الولاد يدخلون في كتابته تبعا له وفي الكفاية قيد بقوله دخل ولم يقل صار مكاتبا لانه لو كان مكاتبا اصالة
لبقيت كتابته بعد عجز المكاتب الاصلي وليس كذلك بل يعجز الداخل بعجز الاصل حتى اذا عجز المكاتب
بيع الاب لان كتابة الداخل بطريق التبعية او ذا رحم محرم منه اي لو اشترى المكاتب من لا ولاد له لم يدخل
في كتابته فله بيعه عند ابي حنيفة وقالا يكاتب عليه ولا يجوز له بيعه كما في الولاد وجوب الصلة يشتمل الكل وكذا
ان المكاتب كسبا وكسب له ملك حقيقة لوجود ما ينافيه وهو الرق ولهذا لا يفسد نكاح امراته ولو اشتراها
كسوبا وفقيرا تجب عليه نفقة من له الولاد دون نفقة غيره من القرايب والدخول في الكتابة قبل فيختص

Copyright © King Saud University

لموضع وجوب الصلة قيد بالمحرم اذ فى غيره لا يكاتب عليه اتفاقا وام ولد وهو معها اى اذا اشترى المكاتب زوجته التى ولدت منه بالنكاح ولولدها يكاتب عليه اى يصير الولد مكاتبا عليه وحرم بيعها لانها تابعة للولد فى حق هذا الحكم اعتقها ولدها قيد بالمكاتب لان المكاتبة اذا اشترى زوجها لا يتكاتب عليها وللمكاتب بيعه اتفاقا من الحقايق فان لم يكن معها اى الولد مع الام فله بيعها عند ابى ح وقالا لا يجوز بيعها لانها ام ولد وله كالحر اذا اشترى ام ولده ولم يكن معها وكذا ان القياس كان جواز بيعها وان كان الولد معها لان كسب المكاتب موقوف بين ان يؤدى فيتقرر له وبين ان يعجز فيتقرر للمولى الا ان حرمة بيعها بتبع الولد انما يثبت اذا ثبت للمتبوع وبدونه لا يثبت والاصح انه على التفصيل ان اشتراه اولا ثم اشتراها يبيعها لان الولد يكاتب عليه اولا وبواسطته تكاتب امه اما اذا اشتراها وان اشتراها اولا يحرم بيعها لا انتفاء المقتضى وصو تكاتب الولد ثم اذا اشترى الولد حرم بيعها عند شرى الولد لوجود المقتضى واذا كاتب مسلم عبده على خمر او خنزير او قيمة نفسه فسدت اى الكتابة اما فى الاولين فلانعدام ماليتهما واما فى الثانى فلان قيمة العبد مجهولة جنسا بانها من الدراهم او من الدنانير وقدرا الاختلاف باختلاف المقومين والجهالة فيها متفاحشة قيد بالمسلم اذ الكتابة على الخمر انما يفسد اذا كان المولى والعبد مسلمين او المولى مسلم والعبد ذمى او على عكسه اما لو كانا ذميين يجوز الكتابة فان ادى الخمر حكمنا بعتقه بتحقق الشرط وقال زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان البدل فى الكتابة الفاسدة هو القيمة ولا يعتق المكاتب باداء غير البدل قيد بالمسلم لان الكافر لو كاتب عبده الكافر على خمر ثم اسلم لا يعتق باداء الخمر اتفاقا لان العقد انعقد صحيحا ابتداء وبعد الاسلام خرجت الخمر من ان يكون بدلا لان المسلم ممنوع عن تملكها وتمليكها وباداء غير البدل لا يعتق بخلاف ما اذا كاتب المسلم عبده على خمر حيث يعتق باداء الخمر لان العقد فيه انعقد فاسدا فيعتق باداء البدل المشروط فيه لما فيه من معنى التعليق كذا فى التبيين ويسعى فى قيمته بالغة ما بلغت لان العقد لما فسد لزم رده الى الرق وقد تعذر لنفوذ العتق فيه فيلزمه قيمته كالمشترى شراء فاسدا اذا اعتق المبيع بعد القبض ويزاد على المسمى اذا زادت قيمته عليه لان العبد راض بالزيادة مخالفة لبطلان حقه فى العتق فلا ينقص عنه لان المولى لم يرض بما دونه ويحكم برأى ابو يوسف بالعتق لاداء عينها او قيمتها اى قيمة عين الخمر لان العين بدل صورة والقيمة بدل معنى والعتق باداء العين اى عين الخمر متعلق باشتراطه اى موقوف على جعل اداءها شرطا كما اذا قال ان اديت الى الخمر فانت حر فى رواية عن ابى ح يعتق بالشرط لا بالكتابة كما لو كاتب على ميتة او دم فانه لا يعتق الا اذا نص على الشرط واما عند محمد وابى ح فى ظاهر الرواية يعتق باداء الخمر صرح بذكر الشرط او لم يصرح والفرق بين الخمر والميتة ان الميتة ليست بمال فى وجه لكنها اثرت فى فساد العقد لا نعتبرها فيه بخلاف ما اذا كاتبه على ثوب حيث لا يعتق باداء ثوب لان اجناسه متفاوتة ولم يتبين مراد العاقد فلم يثبت العتق بدون ارادته والكتابة على عين فى يد العبد وهو من كسبه كما اذا كان عبدا ماذونا فى التجارة وكسبه

قبل الكتابة

قبل الكتابة جائزة فى رواية عن ابى حنيفة لانها كتابة على بدل معلوم مقدور التسليم ويمنعها فى اخرى اى لم يجوز ابو يوسف تلك الكتابة فى رواية اخرى عنه لان المولى كاتبه على مال نفسه والكتابة انما شرعت على مال مكتسب بعد العقد اراد بالعين ما يتعين بالتعيين قيد به لانه لو كاتبه على دراهم فى يده وهى كسبه فانه يجوز اتفاقا وكذا لو كاتبه على دراهم معلومة بعينها لان الدراهم فى العقود لا يتعين فيتعلق العقد بدراهم دين فى الذمة وصح العقد ولو كاتبه على عين فى يد غيره فعن ابى ح انها جائزة حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز عن تسليمها رد الى الرق وعن ابى يوسف ان تسليم العين واجب ان اجاز صاحبها العقد وان لم يجز وجب تسليم القيمة وعن محمد انها جائزة ان اجاز صاحبها العقد او على الف اى لو كاتبه على الف درهم على ان يرد المولى عليه اى على المكاتب عبدا بغير عينه تجيزها اى ابو يوسف الكتابة فيقسم الالف على قيمته وقيمة عبد وسط فيبطل منها حصة العبد ويكون مكاتبا بما بقى لان عبدا بغير عينه يصح ان يكون بدل الكتابة وينصرف الى الوسط فكذا يصح ان يكون مستثنى وقالا لا يجوز ولهما ان العبد لا يجوز استثناؤه من الالف لعدم المجانسة واما المستثنى هو قيمته وهى لا يصلح بدلا فلم يصح استثناؤها من البدل فلم يجز عقده للجهالة او على حيوان غير موصوف فان بين جنسه ولم يذكر نوعه ووصفه كما اذا كاتبه على عبد ولم يبين انه اسود او ابيض جازت الكتابة لان الجهالة بعد ذكر الجنس يكون يسيرة فيحتمل فى الكتابة لانها مبنية على المسامحة وقال الشافعى لا يجوز لانه معاوضة واشبه البيع فلا يحتمل فيه الجهالة ولنا انه معاوضة مال بغير مال فاشبه النكاح فيحتمل فيه الجهالة كما يحتمل فى المهر واما اذا لم يتبين الجنس كما اذا كاتبه على دابة فلا يجوز اتفاقا لان الجهالة فاحشة اقول عجبا من المصنف اذ اورد المسئلة وفاقية مع انه خلافية اورد فى شرحه خلاف الشافعى مع دليله من غير نقل تعدد قول فهكذا مذكور فى الكتب المعتبرة وكتابة المرتد تبطل بقتله مرتدا اى بكونه مقتولا حال ارتداده عند ابى حنيفة لان تصرفاته موقوفة عنده فلما قتل فى ارتداده جعل كالميت من حين الردة ولا تصرف للميت وتجيزها اى ابو يوسف كتابة المرتد لان تصرفاته نافذة عنده كتصرف الصحيح لا مرض الموت اى قال محمد تصرفاته نافذة كتصرفات المريض مرض الموت لانها صدرت منه بعد انعقاد سبب الهلاك وهو الردة ولو كاتبه الابن اى لو كاتب ابن المرتد عبد ابيه بعد ردة ابيه وقتله اى كونه مقتولا على الردة ابطلناها اى تلك الكتابة وقال زفر جازت لان ابن المرتد ورثه عند القتل مستندا الى وقت الردة فظهر انه كاتب ملك نفسه ولنا ان العبد لم يكن ملكا لابنه وقت الكتابة فلا ينفذ عليه عقده بملك حادث بعده كما لو باع عبد غيره ثم اشتراه ولو كاتبهما معا اى لو كاتب رجل عبديه كتابة واحدة بالف اى بالف موصوفة ومشروطة بانهما ان اديا عتقا وان عجزا ردا الى الرق حكمنا بعتقهما باداء الكل حتى لو ادى احدهما حصته لا يعتق عندنا لا يعتق احدهما باداء نصيبه اى قال زفر فاى العبدين ادى حصته من الالف يعتق لان كلا منهما التزم حصة نفسه لا حصة الآخر فيعتق باداء حصته كما لو كاتبهما على الف كتابة واحدة ولم يزد عليه شرطا ولنا انه علق عتقهما باداء جميع كل البدل فلا يعتق احدهما بدون كمال الشرط كما لو قال ان دخلتما هذه الدار فانتما حران لا يعتق احدهما

Copyright © King Saud University

بالدخول وهو خلاف ما استشهد به لان المولى لم يعلق عتقهما باداتها فصار كل منهما ملتزما خصته فيعتق
باداته او على ان كلا ضامن اى لو كاتب عبديه كتابة واحدة على ان كلا منهما ضامن عن الآخر عتقا باداء احدهما
كل البدل لان كلا منهما اصل في نفسه وكفيل في حق صاحبه فايهما ادى عتقا لوجود الشرط ورجع على صاحبه بنصيبه
اى بنصف ما ادى لانه قضى دينا عليه بامره وكان القياس ان لا يرجع لان كفالة غير صحيحة لانها انما يصح بدين صحيح
وبدل الكتابة غير صحيح كما مر في اوايل باب الكفالة لكنه يرجع ضمنا ويصح كفالته استحسانا لان عتقهما معلق باداء
كل منهما او على الف وخدمته ابدا اى لو كاتب عبده على الف وعلى ان تخدمه ابدا فسد عقد الكتابة لان هذا الشرط
بيّنا في مقتضى العقد فان اداها اى الالف في هذه الصورة وهو اكثر من قيمته حكمنا بعتقه من غير استرداد الفضل
اى من غير ان يسترد المكاتب ما زاد من قيمته باخذ المولى منه تمام القيمة اتفاقا لانه ان الواجب في الكتابة
الفاسدة القيمة لا الاكثر منها فيسترد الزايدة منها كما في البيع ولنا ان العقد وان اقتضى الاسترداد لكن اداء
الالف وقع شرطا وهو لا يقتضيه لان المشروط وهو العتق مترتب عليه فلا يثبت حق الاسترداد والله اعلم
وان عجز عن نجم اى عجز المكاتب عن اداء بدل شهر ينظر الحاكم في حاله فان كان له دين يقتضيه الحال صفة دين
اى دين يرجى ان يكون مقبوضا او مال يقدم اى مال يرجى قدومه انظره الحاكم اى لم يعجل بتعجيزه بل امهله
يومين او ثلثة نظرا للجانبين ولا يزاد عليه لان هذه المدة مضروبة للابلاء العذر كما في شرط الخيار والامهال المرتد
والا عجزه اى لم يكن للمكاتب جهة يرجى منها وصول المال اليه حكم الحاكم بعجزه بطلب مولاه تعجيزه وفسخ الكتابة
ورده في الرق واخذ المولى اكسابه لانها كسب عبده وصارت الكتابة كان لم يكن وبامره اى ابو يوسف الحاكم
بناجيزه حين يعني اذا عجز المكاتب عن نجم لا يرد الى الرق ما لم يتوال عليه نجمان عند ابى يوسف وقالا يرد لقول على رضه
اذا توالى على المكاتب نجمان وعجز عن اداء بدلهما يرد الى الرق ولهما ما روى عن ابن عمر رضوان مكاتبة له عجز عن نجم
فرده في الرق وحديث على اضه ساكت عن حكم نجم ولا يرفع والعاجز عن نجم يكون اعجز عن نجمين غالبا وان عجز
عند القاضي فرده مولاه الى الرق برضاه جاز لان الفسخ صار بتراضيهما وان مات المكاتب عن مال اى اذا
مات المكاتب وبقي له مال قضيت كتابته منه اى اديت بدل كتابته من ذلك المال وحكم بعتقه في آخر حيوته
اى آخر جزء حيوته وما فضل منه يقسم بين ورثته ولا ينطلها اى الكتابة بموت المكاتب وقال الشافعي
يبطل لان المقصود من هذا العقد العتق فلم يمكن اثباته بعد الموت لان العتق فرع والموت عجز فيتنافيان و
لا اثباته قبله لعدم الاداء ولنا ان البدل لموته انتقل الى تركته كسائر الديون فيعتق لخلو ذمته الدين الا انه
لا نحكم به ما لم يصل اليه البدل الى المولى رعاية لحقه ومتى ادى منها صار كادائه بنفسه قبل الموت او مات عن
مولود في الكتابة اى اذا مات المكاتب بلا مال وخلف ولدا مولودا في كتابته سعى كالاب يعني يسعى على نجومه لانه
دخل في كتابته وكسبه وجعل اداؤه كاداء ابيه فاذا ادى حكم بعتق ابيه في آخر حيوته وعتق الولد والولد المشترى
يعني المكاتب اذا اشترى ولده او ولد ولده وان سفل ومات بلا وفاء يؤدي حالا اى يعجل اداء بدل الكتابة
عند ابى حنيفة والا يرد اى ان لم يعجل اداؤه الى الرق عنده وجعلاه كالاول اى فالولد المشترى كالمولود
في كتابته في الاداء على نجومه لان المشترى يتكاتب عليه كالمولود في كتابته وله ان المولود في الكتابة كان

منفصلا به وقت العقد لانه ما ذكره فسرى حكمه اليه وقام مقام ابيه واما الولد المشترى فكاتب عليه
بحكم التبعية فاذا فات العقد بفوات المتبوع فات في حق التبع ايضا لكنه اذا عجل الاداء صار كانه مات
عن وفاء وان الكتابة باقية وكذا الخلاف في الاب المشترى وان علا ولو كاتبها اى المولى امته بشرط الخيار
ثلثة ايام لنفسه فولدت في المدة اى مدة الخيار وهلكت فاجاز المولى عقدها ابطلها اى محمد كتابتها
ولا يصح اجازة المولى وقالا يسعى الولد لكتابته واذا ادى عتقت الام في آخر حيوته جزء من اجزاء حيوتها وعتق
ولدها وانما وضع في خيار المولى اذ في خيار الامة موتها بمنزلة قبول الكتابة لان الخيار لا يورث
من الجزء فكيف من الكتابة لكنها لما اشرفت على الموت وعجزت عن التصرف بحكم الخيار لسقط خيارها
من الحقايق له ان العقد يبطل بموتها في الموت كما في البيع فلم يصح اجازة المولى بعده ولم يقم مكاتبة
حتى يقوم مقامها ولهما ان الولد متصل بها وقت الانعقاد فتناوله العقد على الصفة التي انعقد عليها
وهو ترتب نفاذها على الاجازة فقام الولد مقامها فنفذ العقد عليه وسبب نفاذه عليه ينفذ على امه
مستندا الى وقت الانعقاد ولو لحق المكاتب بدار الحرب مرتدا وترك مالا فقضى الحكم بموته فبقي الامر موقوفا
ثم ان عاد مسلما اخذه اى اخذ ماله وان مات المكاتب ادى عنه اى بدل الكتابة عن ماله وقال زفر الحاقه
كموته ويؤدي البدل منه ويقسم الباقي بين ورثته ولنا انه ليس كالمرتد لان ملك المولى قايم في رقبته
ولحق في كسبه باحتمال عوده مسلما وعجزه توجب التوقيف رعاية لحقها ولو قتل المكاتب رجلا خطأ
فصالح ولي القتيل على مال او اقر به اى المكاتب بقتله خطأ فقضى عليه اى الحاكم على المكاتب بالقيمة
اى بقيمته ثم عجز عن اداء بدل الكتابة فرد الى الرق او اقر به اى المكاتب اقر بقتله عمدا ثم صالح ولو يؤدي بدل
الصلح حتى عجز فهو مطالب به اى المكاتب يطلب بالمال بعد العتق عند ابى حنيفة وقالا مطلقا اى بطلت
في الحال ويباع فيه وبعده لهما ان صلحه صحيح واستحق بدله دينا عليه ولهذا لو ادى بدله قبل اداء
بدل الكتابة جاز فلا يبطل بعجزه كدين الاستهلاك وله ان المكاتب انما يملك التجارة والصلح عن دم
العمد ليس بتجارة لانه بدل مال بغير مال فينفذ في حقه ويطالب به قبل عجزه لانه يؤدي به من كسبه
فلا ينفذ في حق المولى اذا عجز وكذا اقراره بالخطاء وقضاء القاضي عليه بالقيمة غير لازم في حق المولى دفعا
للضرر عنه ولازم في حقه فصار كعبد محجور اقر بقتل شخص عمدا وللقتيل وليان صح اقراره في حقه ويقتله
ولو عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا فالعبد يؤاخذ له بعد العتق ولو جنى المكاتب خطأ ثم عجز
قبل القضاء اى قبل ان يقضي الحاكم بموجب الجناية خير مولاه بين الدفع اى دفع عبده بالجناية والفداء
اى بارشها ومنعنا مطالبة العبد في الحال وقال زفر له ذلك فيتقيد بقوله قبل القضاء لانه لو عجز بعده
فهو دين يباع فيه اتفاقا لان الحق انتقل من الرقبة الى القيمة بالقضاء له ان موجب الجناية وهو القيمة
كان دينا على المكاتب لان المانع من الدفع موجود وقت الجناية وهو الكتابة فيبقى بعد عجزه كما لو عجز
بعد القضاء بالقيمة ولنا ان الاصل في جناية الدفع وانما يصار الى القيمة عند تعذر الدفع والمانع
وهو الكتابة كان محتملا للفسخ فلم يثبت الانتقال الى القيمة الا بالقضاء او بالصلح عن الرضاء او بالموت

Copyright © King Saud University

عن الوفاء ولو تكررت جناية المكاتب قبل القضاء بموجبها او جنايته واحدة فيسعى الاوليا في الاقل
من قيمته ومن ارش الجناية لان دفع نفسه متعذر لكونه مكاتبا لا متعددة اي قال زفر يلزم لكل جناية
قيمة تامة على حدة فيتقيد بقوله قبل القضاء لان المكاتب لو جنى بعدها قضى عليه بموجب الجناية
الاولى يجب للثاني قيمة اخرى اتفاقا له ان رعاية حق الكل واجبة فيجب لكل جناية قيمة كما لو جنى
بعد القضاء ولنا ان جناية العبد تتعلق برقبته دفعا الا اذا امتنع الدفع فيجب القيمة وهنا المكاتب
لم يمنع الا رقبة ولهذا فلا تجب الا قيمة واحدة واما اذا قضى للاول تحول موجب الجناية الاولى من رقبته الى
قيمته دينا عليه في ذمته واذا جنى جناية ثانية تعلق موجبها برقبته لانها فرغت عن الشغل الاول
وهذا بشغل ممتلاء وهكذا الثالثة والرابعة واذا مات المولى لم ينفسخ عقد الكتابة لانه سبب
لحرية المكاتب فلا تجوز ابطاله ويؤدي الكتابة اي بدلها على نجومها الى الورثة ويعتق باعتاقهم
اي باعتاق الورثة كلهم لانهم ابراوه عن حقوقهم فيعتق كما لو ابراه مولاه ويسقط البدل لا باحدهم
اي لا يعتق باعتاق احدهم لانه ابراء حقه فقط وكان باداء بعض البدل لا يعتق فكذا بابراء بعضه
ولو مات المولى وقد كاتبه في مرضه اي مرض الموت بالف الى سنة وقيمته نصفها اي نصف الالف
ولا مال ولا اجازة اي والحال لا مال للمولى غيره ولم يجز الورثة كتابته افتى محمد بان يعجل ثلثي قيمته اي
يؤدي مالا ثلثمائة وثلثا وثلثين وثلث درهم ويكون الباقي الى اجله ولا يرد اي ان يفعل كذلك
يرد الى الرق وهما بثلثي البدل اي افتيا بان يعجل ثلثي الالف وهي ستمائة وستة وستون وثلثا مما
درهم وبتاجيل الباقي قيد بان يكون مما قيمته نصف البدل لانه لو كان بدل الكتابة نصف قيمته
ولم يجز الورثة يفتى بان يعجل ثلثي قيمته اتفاقا لان المحاباة وجدت في القدر والاجل فوجب اعتبار
الكل من ثلث ماله وفي الحقايق هذا التقدير ليس بلازم بل المراد ان الكتابة اكثر من قيمته وضع
المسئلة في عبد كاتبه على اكثر من قيمته فانه لو كاتبه على مثل قيمته بان كانت قيمته الفا
وكاتبه على الف منجمة يقال له عجل ثلثي بدل الكتابة والثلث عليك الى اجله اتفاقا لان التاجيل
من المريض تبرع وتبرع المريض يصح فيصح الاجل في ثلثه ولا يصح في الثلثين فيبقى الثلثان ولو
كاتبه على اقل من قيمته بان كانت قيمته الفا وكاتبه على خمسمائة يقال له عجل ثلثي قيمتك والا
رددت الى الرق اتفاقا له ان المريض كان يملك ترك مازاد على القيمة بان يكاتبه على قيمته
فيملك تاجيله بالطريق الاولى لان التاجير اهون من الابطال وصار كما لو خالع امراته في مرض موته
على الف الى سنة فانه يعتبر من كل المال لانه لو طلقها بلا بدل صح وصح تاجيله ولهما ان حق الورثة
كان متعلقا بجميع المبدل فيصير متعلقا بجميع البدل وقد تبرع بتاجيله فلا يصح في قدر الثلثين منه
خلاف بدل الخلع لان حق الورثة لم يكن متعلقا بجميع المبدل وهو البضع فلا يصير متعلقا بالبدل وحاصل
الخلاف ان المحاباة بالاجل يعتبر وصيته من الثلث عندهما لانه تبرع وعنده يعتبر في قدر القيمة
من الثلث وما زاد عليه من راس المال ولو اوصى بكاتب بالثلث ثم اعتق ثم مات فهي اي

الوصية

الوصية باطلة عند ابي حنيفة وقالا صحيحة قيد بقوله ثم اعتق لانه لو مات قبل اداء البدل الكتابة بطلت
وصيته اتفاقا اعلم ان الخلاف في المال الذي اكتسبه بعد العتق واما فيما اذا اكتسبه قبله
فلم يثبت الوصية اتفاقا وكذا الخلاف فيما اذا قال اذا اعتقت فقد اوصيت بثلث مال واما اذا قال
اعتقت فقد اوصيت بثلث مال صحت الوصية اتفاقا كذا في الكافي لهما انه اهل للوصية وقت
الموت والمعتبر اهليته عنده وله ان وقت الوصية لم يكن اهلا للتبرع فيبطل

فصل

في الولاء وهو من الولي وهو القرب فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق او من الموالاة يثبت
ولاء العتاقة لمن اعتق او باشر سببه كالكتابة والاستيلاد وشراء القريب وغيرها او حصل
على ملكه كمن ورث قريبه فانه يعتق عليه وولاؤه له لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق ذكرا وانثى ولو شرطه
اي المعتق الولاء لغيره او سائبة اي لو شرطا ان يكون معتقا ويكون لا ولاء بينهما بطل الشرط
لانه شرط مخالف للحديث المروي وهو الولاء لمن اعتق واذا مات المعتق قدمت على مولاه لما روي
انه عليه السلام قال لرجل اشترى عبدا فاعتقه هو اخوك ومولاك ان مات ولم يترك وارثا كنت انت عصبته
اراد بالوارث العصبة لما روي ان ابنة حمزة اعتقت عبدا فمات وترك بنتا فجعل رسول الله
نصف ماله لبنته ونصفه لابنة حمزة وان مات المولى ثم المعتق ورثه بنو مولاه دون بناته
ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او
جر ولاء معتقهن اعلم ان قوله ليس للنساء الى هنا لفظ الحديث اورده المصنف
في كتابه تحصيل الحكمة ولم يبين كونه حديثا للشهرة بان زوجت عبدها معتقة الغير
فولدت كان ولاء الولد لمولى امه اي ولاء ذلك الولد يكون لموالي امه لان اباه عبد لا ولاء له فان اعتق
اب الولد جر ولاء ابنه الى مواليه اقول لو قال ولاء ولده لكان اولى ليشتمل البنت هذه
صورة جر ولاء معتقهن وكذلك الحكم في معتق معتقهن صورته ان تعتق المراة عبدا فيشتري
العتيق عبدا فزوجه معتقة الغير فان ولدت منه ولدا فولاؤه لمولى امه لما بينا فان اعتق معتق
المراة عبده جر ولاء الولد اليه ويكون ذلك الولاء لمن اعتقه ولو اعتقت اي اذا تزوج عبد امة الغير
فاعتقها مولاها وهي حامل واتت به اي الامة بولد لاقل من ستة اشهر من حينئذ اي من وقت عتقها
لم ينتقل الولاء من مولى الام ابدا لانها لما اعتقت وتيقن وجود الحمل في ذلك الوقت عتق حملها
مقصودا لا انه جزؤها فلا ينتقل من مواليها الولاء على التابيد لقوله عليه السلام الولاء لمن اعتق او لاكثر منها
اي لو اتت بولد لاكثر من ستة اشهر من وقت عتقها جر العتيق ولاء ابنه من موالي الام الى
مواليه يعني ولاء الولد قبل عتق ابيه كان لمولى الام لان وجود الولد وقت العتق غير متيقن حتى
يرد العتق عليه فيعتق تبعا لها فيتبعها في ولائها فبعد عتق ابيه جر الاب ولاء ابنه
الى مواليه هذا اذا لم تكن معتدة وان كانت معتدة فجاءت بولد لاكثر من ستة اشهر من
وقت العتق ولاقل من سنتين من وقت الطلاق ووقت الفراق لا ينتقل ولاؤه الى موالي الاب

عصبة النسبة مر

صلم

لانه كان موجودا عند عتق الام ولهذا ثبت نسبه من الزوج واذا ولدت معتقة سواء كانت معتقة
العرب او العجم ولفظ العرب وقع اتفاقا في عبارة القدوري في مختصره من تزوج من
العجم معتقة العرب من اعجمي حر الاصل او من مولى موالاة اي من رجل والى رجلا ولاء الموالاة
تجعل ابو يوسف ولاءه لمولى ابيه اي لعصبته وقالا لمولى امه قيد بالاعجمي لان اباه
لو كان عربيا يكون ولاؤه لمولى ابيه اتفاقا لشرف نسبه وقيدنا بالحر الاصل
لان الابوين لو كانا معتقين فالنسبة الى قوم الاب اتفاقا لانهما استويا والترجيح
لجانب الاب وقيد بمولى موالاة لانه لو كان مولى عتاقة فولاؤه لمولى ابيه اتفاقا
له ان الولاء كالنسب لقوله عم الولاء لحمة كلحمة النسب والنسب ثابت من الاباء فكذا
الولاء ولهما ان ولاء العتاقة قوي والنسب من الاعجمي ضعيف لانهم ضيعوا انسابهم
ولا تفاخر لهم به وكذا ولاء الموالاة ضعيف ولهذا يقبل الفسخ والضعيف لا يعارض
القوي بخلاف ما اذا كان الاب عربيا لان النسب فيهم لتفاخرهم به واذا اسلم على يد رجل
ووالاه او والى غيره على ان يرثه اي ذلك الرجل منه اذا مات ويعقل عنه اذا جنى يعني
يعطي ذلك الرجل دية جناية من والاه صح ان لم يكن مولى عتاقة قيد به لانه قوي
لا ينفسخ فلا يظهر بوجوده الادنى وهو الموالاة ولو شرطا الارث والعقل من الجانبين
جاز وكان كما شرطا ومن شروط الموالاة ان يكون عاقد الولاء عاقلا بالغا حرا ولو
والى الصبي باذن ابيه جاز لانه من اهل الولاء ولو والى العبد باذن مولاه جاز ايضا
ويكون الولاء لمولاه والعبد وكيلا عنه ومن شروطها ان لا يكون المولى عربيا لان العرب
يتناصرون بانسابها وذلك اغناهم من نصرة الموالاة واما اسلامه على يده فليس بشرط واليه
اشار المصنف بقوله او والى غيره وكذا كونه مجهول النسب ليس بشرط عند البعض وهو
المختار ويورثه اذا لم يكن وارث اي اذا مات المولى ولم يكن له وارث ورثه صاحبه كما شرطا
وقال الشافعي لا يرث له لان سبب الارث القرابة او الزوجية او العتق بالنص ولم يوجد
في الموالاة واحدها ولنا ما روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس انهم قالوا بالتوريث بولاء
الموالاة ولم يرو عن غيرهم خلافه ويجوز فسخه بولاء اي لكل من الجانبين ان ينفرد بفسخه بغير رضا صاحبه
لانه عقد تبرع فلا يكون لازما لكن انما يفسخه بحضرة صاحبه لان العقد تم بهما فلا يفسخه احدهما
الا بحضرة صاحبه كالمضاربة والشركة وفعلا اي يجوز فسخه بالفعل كما اذا والى الاسفل رجلا
آخر فيكون ذلك فسخا للعقد مع الاول وان لم يكن بحضرة منه لان انفساخ العقد في حق الاول
ثبت ضمنا لصحة العقد مع الثاني فصار كالعزل الحكمي في الوكالة الا ان يعقل عنه فح لم يكن له
ان يتحول بولائه الى آخر لتعلق حق الغير به ولو اقر بعتاقة اي لو اقر رجل بانه مولى فلان عتاقة
فقال بل موالاة اي قال فلان انت مولاي مولى موالاة ثبتت الموالاة اتفاقا لتصادقهما على اصل الولاء

والانتقال

والانتقال عنها لا يجوز يعني لو اقر بالولاء لآخر لم يجز عند ابي حنيفة وقالا يجوز وكذا لو كذبه فيه
اي المقر له المقر في الولاء اصلا بان قال ما اعتقتني ثم اقر به لغيره لا يجوز عنده خلافا لهما
قيد بالاقرار بولاء العتق لانه لو اقر له بولاء الموالاة وادعى المقر له ولاء العتاقة فهو مولاه لكن له
ان يتحول عنه ما لم يعقل عنه اتفاقا لان ولاء العتاقة لا يثبت بمجرد دعواه ولهما ان الثابت هنا
ولاء الموالاة وهو يقبل الفسخ والنقل لان الولاء انما يثبت بتصديق المقر له فيثبت ما صدقه
وهو انما صدقه بولاء الموالاة وهو يقبل النقل وفي صورة التكذيب لما بطل اقراره بتكذيب المقر له
صار كان لم يكن فيجوز اقراره لغيره وله ان الثابت هنا ولاء العتاقة لان المقر زعم ان عليه
ولاء العتاقة فيعامل باقراره لزعمه انه محق فيه فيؤاخذ بزعمه وفي مسئلة التكذيب انه اقر بما لا
يحتمل النقض فلزمه حكمه ولا يبطل ذلك بالتكذيب واذا ولدت مجهول النسب بعد ان والت فهو تبع
لها فيه اي الولد تابع لامه في الولاء عند الامام فيكون مولى لمولاها وكذا لو اقرت به اي بالولاء لفلان
فصدقها او انشاته وهو معها اي والحال ان في يدها صبيا مجهول النسب وهذا قيد للمسئلتين
الاخيرتين فالحكم فيهما عنده انه تابع لامه في الولاء كما في المسئلة السابقة وقالا لا يثبت ولاء ولدها
لمولاها في هذه الصور لهما ان الام لا ولاية لها على مال الصغير فلا يكون لها ولاية على نفسه
وله ان الولاء بمنزلة النسب فيكون نفعا محضا في حق الصغير المجهول النسب فتملك الام اثباته
بلا انشاء او الاقرار **كتاب ٣٦ الجنايات** اراد بالجناية هنا الفعل الضار القادر
من الجاني على نفس غيره او على طرفه لانه لو صدر منه على مال غيره يكون غصبا وعلى عرضه يكون غيبة
وهذا الباب يبين بيانها وينقسم القتل الى عمد وشبهه وخطاء وما في حكمه وما هو بسبب
وكل من هذه الاقسام مفسر في المتن عند بيان حكمه فاذا قصد بسلاح او ما اشبه في
تفريق الاجزاء كالخشب المحددة ونحوها كان عمدا وفي الخانية في ظاهر الرواية في الحديد وما
يشبهه كالنحاس وغيره لا يشترط الجرح لوجوب القصاص وذكر الطحاوي عن ابي حنيفة اذا قتله
بصنجة الميزان او عموده لا حدّ له فهو ليس بعمد محض فاثم قوله تعالى ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم
ولا تجب الكفارة وقال الشافعي هي واجبة لانها شرعت لمحو الاثم والاثم في العمد اكثر وكان احوج
الى التكفير ولنا قوله عم خمس من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله تعالى وعقوق الوالدين
والفرار عن الزحف وقتل النفس عمدا واليمين الغموس وتوجب به القود اي العمد القصاص
لا الخيار بينه وبين الدية اي قال الشافعي في قول ولي القتيل مخير بين القود والدية يطالب
بايهما شاء بغير رضا القاتل لقوله عم من قتل مؤمنا قتيلا فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا
وان احبوا اخذوا الدية ولنا قوله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى الآية وتأويل ما رواه ان احبوا رضي
القاتل او لم يرض وان احبوا اخذوا الدية ان رضي به القاتل الا ان يموت القاتل او بعفو الاولياء فيسقط
القود لفوات محل الاستيفاء في الاول وسقوط حقهم في الثاني او يصالحوه على مال برضاه اي برضا

Copyright © King Saud University

القاتل فيجب بدل الصلح قليله او كثيره في ماله على ما اصطلح عليه من تعجيل او تاجيل او تنجيم
وان لم يذكر شيئا كان المال حالا كسائر المعاوضات عند الاطلاق او يسقط القصاص بشبهة
كما في قتل الوالد ولده عمدا فيجب الدية في ماله اي مال القاتل في ثلث سنين لانه مال وجب بالقتل
ابتداء فاشبه شبه العمد ويعفو بعضهم او يصالح عن نصيبه فيسقط القصاص كل الورثة
لانه لا يتجزى فلما سقط القصاص في نصيب عين العافي او المصالح انقلب حقه مالا لئلا يسقط
بلا عوض ولم يجب على القاتل لعدم التزامه فيجب بقيتها اي بقية الدية على العاقلة لانه مال وجب
بغير قصد من القاتل فصار كالخطا، واعتبرنا الصلح في مرض الموت يعني القاتل عن قتل العمد
في مرض موته معتبر من كل المال لا ثلثه بالجراى قال زفر معتبر من ثلث ماله لان اعطاه بتبرع لكونه
غير مقابل بمال فيعتبر من الثلث ولنا انه في مقابلة اعز الاشياء، وهو النفس فلا يكون متبرعا
وجعلوا شبه العمد نوعا من القتل لان الصحابة اجمعوا على انه نوع للقتل وفرعوا عليه احكاما وقال
مالك انه ليس نوعا له بل القتل نوعان عمد وخطا، اذ لا واسطة بينهما كما في ساير الافعال وهو ان يقصد
اي الضرب بما لا يفرق الاجزاء عنده كالحجر العظيم والخشبة العظيمة وقالا بما لا يقتل غالبا كالسوط و
العصا الصغيرة وفي الحقايق هذا اذا لم يوال في الضربات فان والى حتى يقتل بمثله فهو عمد محض عندهما
لهما ان معنى العمدية متقاصر لكونه مستعملا آلة صغيرة وامثال الحجر العظيم ونحوه بمعنى العمد متكامل والمقتضي
الى القتل كالسيف فيجب به القصاص وله ان المثقل ليس بآلة للقتل واستعمال غير آلته يدل على انه
غير قاصد للقتل فكان ذلك خطا، بشبه العمد ويجب به اي بشبه العمد الاثم لانه ارتكب ما هو محرم
والتكفير بعتق رقبة مؤمنة لمشابهته بالخطاء فان لم تجد فبصوم شهرين متتابعين اي ان لم تجد
رقبة تجب التكفير بصوم لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء فتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين
متتابعين والاطعام فيهما غير مشروع لانه غير منصوص عليه واثباته البدل بالراى لا يجوز ولا قصاص
في شبه العمد لتمكن الشبهة في عمده والدية اي تجب الدية المغلظة على العاقلة لاجماع الصحابة
رضي الله عنهم على ذلك ويكون شبه العمد عمدا فيما دون النفس لان الاتلاف فيما دونها من الاعضاء
لا تختص بآلة دون آلة كما في النفس فصار المعتبر فيه وجود تعمد الضرب واذا رمى غرضا اي جسما يقصد برميه
تعلم اصابة المحل فاصاب آدميا او من يظنه حربيا اي اذا رمى شخصا ظنه حربيا فاذا هو مسلم فقد اخطا،
اي في فعله في الصورة الثانية لكن الخطا، في الاولى اقوى لانه اخطا في الفعل كان وانما في القصد ايضا
فلا اثم اي ليس في الخطاء اثم العمد وتجب الكفارة في الخطا، لان فيه اثم ترك التثبت في الامور والدية
على العاقلة واذا انقلب النايم على غيره فقتله اي النايم ذلك الغير اجري مجراه اي مجرى الخطا، في جميع
احكامه وفعل النايم ليس بعمد اذ لا قصد له ولا خطاء لان ترك التثبت انما يتصور في القصد والنايم لا قصد له
واذا احفر بيرا او وضع حجرا في غير ملكه فعطب به انسان اي هلك وجبت ديته على العاقلة لانه لما
صار سببا للاتلاف جعله الشرع كالمتلف خطاء، لا غير اي لا يجب فيه الكفارة كما في الخطاء لانه بتوله في غير

ملكه على انه لو قعد في ملكه لا يضمن ما تلف به لانه ماذون في فعله فلم يكن متعديا فيه ويضمن غير الآدمي
يعني ان اتلف بالسببية ما لم يكن آدميا كالعروض وغيره يضمنه من ماله لان العاقلة لا تعقل الاموال
ولا يحرم الميراث بالكل اي ميراث القاتل عن المقتول بكل انواع القتل لا بالتسبب وقال الشافعي يحرم الميراث
بالتسبب ايضا لان الشارع جعل المسبب كمباشر القتل في ايجاب الضمان عليه فيوفر ساير احكامه ولنا انه ليس
بمباشر القتل حقيقة وانما الحق بالمباشر في ايجاب الضمان على خلاف القياس صيانة للدم عن الهدر
فبقي في حق الكفارة وحرمان الارث على الاصل وجعل عمد الصبي والمجنون خطاء، فتوجب الدية على عاقلتهما
لا في مالهما ولا تحرمهما الميراث ولا توجب عليهما الكفارة وقال الشافعي تجب الدية والكفارة في مالهما
وتحرمان من الارث لان العمد وجد منهما حقيقة فتوفر عليه احكامه الا ان القصاص سقط لعدم اهليتهما
وقال عمده وخطاؤه سواء، وحرمان ارثه ووجوب الدية والكفارة في ماله عقوبة فلا تلزمهما لانهما
ليسا من اهلها كما تقتص من حر لعبد ومسلم لذمي اي اذا قتل حر عبدا او مسلم ذميا يقتل الحر والمسلم
قصاصا وقال الشافعي لا يقتلان لان مبنى القصاص على المساواة وهي منفية بين الحر والعبد
وهو ظاهر وكذا بين المسلم والذمي لان العصمة تثبت للذمي بعارض عقد الذمة فلا يكون كالمسلم
بخلاف الذمي اذا قتل ذميا ثم اسلم فعليه القصاص اتفاقا لوجود المساواة بينهما وقت الجناية ولنا عموم
قوله تعالى ان النفس بالنفس وما روي ان النبي عليه السلام اقاد مسلما بذمي وقال انا احق من وفى
بذمته ولا يقتلان المسلم والذمي بمستامن اتفاقا لقوله عليه السلام لا يقتل مسلم ولا ذو عهد
ما دام في ذمته بكافر ولا ذو عهد في عهده اراد بالكافر هنا الحربي المستامن بقرينة عطف قوله ولا ذو عهد
عليه معناه لا يقتل مسلم ولا ذمي ما دام في ذمته بكافر مستامن ويقتل الرجل بالمراة والكبير بالصغير
والصحيح بالاعمى والزمن والمجنون لعموم قوله تعالى ان النفس بالنفس لا بعبده اي لا يقتل المولى
بقتل عبده وان كان ماله لا ليشقص منه وعبد ولده ومكاتبه ومدبره وام ولده لان غير المولى لو تولى
كان القصاص له فلا يجوز ان يجب له على نفسه قصاص ولا والد اي لا يقتل والد وان علا بولده وان سفل
ولم يقتصوا منه لو ذبحه اي لو ذبح الوالد ولده لا يقتص للجد وقال مالك يقتص ان تعمد بالذبح لانه لو تقتل ضربا
بالسيف لا يقتص اتفاقا لانه قتل ولده عمدا بلا تاويل فيجب القصاص خلافا لما لو ضربه بالسيف
لاحتمال ان يكون ضربه للتاديب له فسرى الى النفس من غير قصد فاورث شبهة ولنا قوله عم
لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده وتوجب الدية في ماله اي في مال القاتل لانه قتل ابنه عمدا والعاقلة لا تعقل
العمد في ثلث سنين لا في الحال اي قال الشافعي تجب في الحال لان التاجيل كان للتخفيف في حق الخاطي
وهذا عامد فلا يستحقه ولنا ان المال ليس بمماثل للنفس وكان القياس ان لا يكون بدلا لها الا ان الشرع ورده
مؤجلا فلا يعدل عنه ومن ورث قصاصا على ابيه كما اذا قتل امه سقط القصاص لحرمة الابوة ويقتص
من العبد اذا اقر بالعمد لان هذا الاقرار لا تهمة فيه على العبد لكونه ضررا عايدا عليه فيقبل لكونه
على اصل الحرية باعتبار الآدمية ولهذا لا يقبل اقرار المولى عليه بحد ولا قصاص وبطلان حق المولى فيه ضمني فلا يعتبر

Copyright © King Saud University

ومن جرح عمدا فمات المجروح منها اي من تلك الجراحة بان لم يعرض له عارض آخر يضاف اليه الموت انتقض منه لوجود السبب وانعدام ما يبطله ولو رمى عمدا انسانا فنفذ الى آخر اي السهم الى انسان آخر فماتا وجب القصاص للاول لانه عمد والدية للثاني اي على عاقلته لانه احد نوعي الخطأ فيه كمن رمى غرضا فاصاب غيره ويستوفيه اي القصاص بالسيف لا بما قتل به اي قال الشافعي يستوفى القصاص بما قتل حتى لو كان قطع يده ثم مات منه قطع يد القاتل فيمهل مثل تلك المدة فان مات منه فيها يكون قصاصا والا حز رقبته وان قتله بغير مشروع كاللواطة وسقي الخمر يقتص بالسيف اتفاقا له قوله عم من غرق غرقناه ومن احرق احرقناه ولنا قوله عم لا قود الا بالسيف واما الحديث فالمراد منه السياسة بدليل انه اضافه الى نفسه

واذا قتل مكاتب عن وفاء اي عن مال يكون وافيا لاداء بدل الكتابة وله مولى اي ليس له وارث سواه استوفاه اي القصاص مولاه عند ابي حنيفة وابي يوسف ومنعه اي قال محمد لا يستوفيه قيد بقوله وله مولى لانه لو كان له وارث آخر لا يجب القصاص اتفاقا للجهالة المستحق وقيد بقوله عن وفاء لانه لو قتل عن غير وفاء سواء كان له وارث آخر او لم يكن فالقصاص للمولى اتفاقا لانه مات عبدا قال شيخ الاسلام يريد انه لم يترك وفاء ولم يكن في قيمته وفاء لانه لو كان في قيمته وفاء لا قصاص فيه ويجب على القاتل قيمته في ماله لان موجبه بعد ما كان هو القصاص الآن لا يجوز العدول الى المال بغير رضاء القاتل مراعاة لحق من له القصاص كما اذا كانت يد القاطع شلاء كان للمقطوع يده العدول الى المال بغير رضاء القاطع لما لم يجد مثل حقه بكماله كذا هنا لان وجوب القيمة انفع للمكاتب لانه يحكم لحريته وحرية اولاده اذا ادي بدل الكتابة من قيمته كذا في الكفاية له ان سبب الاستيفاء مشتبه لانه في المكاتب الذي مات عن وفاء هو الملك ان مات عبدا والولاء ان مات حرا فلا يمكن القضاء بشيء كمن قال لغيره بعني هذه الجارية بكذا فقال زوجتكها لا يحل له وطيها لاختلاف السبب ولهما ان من له الاستيفاء معلوم لان حق الاستيفاء للمولى على التقديرين ولا عبرة لاختلاف السبب مع اتحاد الحكم بخلاف ما استشهد به لان حكم ملك اليمين يخالف حكم ملك النكاح او ورثته بالرفع عطف على مولاه في قوله وله مولى اي اذا ترك المكاتب المقتول وفاء وترك ورثته غير المولى فلا قصاص لهم وان اجتمعوا معه اي الورثة مع المولى لانه ان مات عبدا فالحق للمولى وان مات حرا فللورثة وعند الاشتباه ولي الحق تعذر استيفاؤه او اعتقه مولاه بين القطع والسراية اي اذا قطع رجل يد عبد غيره عمدا فاعتقه مولاه فمات العبد من القطع وهو الوارث اي والحال ان وارثه مولاه فحسب حكم محمد بالارش والنقصان اي على القاطع ارش اليد وما نقصه القطع الى ان اعتقه حتى اذا كانت قيمته عند القطع مائة وعند العتق سبعين يضمن ثلثين ويسقط ما بقي منه بالاعتاق وحكما بالقصاص اي حكما بان عليه القصاص قيد بقوله وهو الوارث لانه ان كان له وارث سوى المولى فلا قصاص عليه اتفاقا لاشتباه الولي لان المولى نظرا الى ابتداء القطع والوارث نظرا الى السراية وان لم يكن له وارث سوى المولى فكذلك عند محمد لاشتباه السبب لانه الملك نظرا الى الابتداء والولاء نظرا الى الانتهاء ولهما ان الولي واحد والاشتباه السبب لا يمنع الحكم بخلاف ما اذا كان له وارث آخر لان الولي مما اشتبه فيه فلم يمكن الحكم او عبدا اي لو قتل مرهون لم يستوف

اي لم يقتل

اي لم يقتل قاتله قصاصا حتى يجتمع الراهن والمرتهن انما وجب حضور المرتهن عند استيفاء الراهن القصاص لسقوط حقه برضاه فلا يرجع على الراهن وفيه نوع اشكال لان الاستيفاء تدنم بالهلاك فكيف يعتبر رضاه لسقوط حقه ويمكن الجواب عنه بان الاستيفاء غير متقرر لاحتمال العفو اما بالصلح او بدعوى الشبهة في القتل فيصير خطأ كذا في الكفاية ولكبار الورثة الاستيفاء اي استيفاء القصاص عند ابي حنيفة في الحال وقالا ليس لهم ذلك حتى يبلغ الصغار لانه حق مشترك بينهم فلا يستوفيه بعضهم كما لا يستوفيه الحاضر اذا كان بعض الورثة غايبا لاحتمال عفو الغايب وله ان كل حق لا يتجزى اذا ثبت لجماعة ثبت لكل واحد منهم كاملا كما في ولاية النكاح والقصاص كذلك فيستوفيه الكبار واحتمال عفو الغايب قايم لكونه اهلا وهذا الاحتمال مانع من تفرد الحاضر بالاستيفاء والعفو عن الصغير غير صحيح فلا يكون مانعا اعلم ان الخلاف فيما اذا كان الكبير غير اب الصغير اذ لو كان كذلك كما اذا قتل عبد مشترك بينه وبين ولده الصغير فللاب يستوفيه في الحال اتفاقا كذا في الكافي ولو اقام احد الوليين اي اذا كان للقتيل وليان حاضر وغايب فاقام الحاضر على رجل بينة بالقتل والآخر غايب حبس القاتل حتى يحضر ويعيدها اي البينة والاعادة شرط عند ابي حنيفة وقالا حضوره اي حضور الغايب كاف في الاستيفاء ولا يحتاج الى اعادة البينة لانها قامت على الخصم عند القاضي لكن موجبها وهو الاستيفاء كان موقوفا على حضوره لاحتمال عفوه فاذا حضر ارتفع الاحتمال كما لو كان القتل خطأ والمسئلة بحالها يقضي بالدية على عاقلة القاتل واذا حضر الغايب لا يعاد البينة اتفاقا من الجانبين وله ان القصاص حق القتيل من وجه ولهذا صح عفوه ونفذ منه وصاياه اذا انقلب مالا وحق الورثة من وجه لان التشفي الصدور انما يحصل لهم وصح عفوهم قبل موت المجروح فيشترط اعادة البينة احتياطا لان بعض الاحتمال لا ينوب عن بعض بدون الانابة بخلاف الخطأ لان موجبه المال وهو حق القتيل من كل وجه ويقتل جمع بواحد لما روي ان سبعة من صنعاء قتلوا واحدا فقتلهم عمر رضه وعليه اجماع الصحابة وواحد بجمع ويكتفى به اي بقتل الواحد ولم توجب الدية للباقين وقال الشافعي يقتل بالاول وتجب الدية للباقين وان قتلهم جميعا ولم يعرف اول المقتول يقرع بينهم فيقتل لاجل من خرجت قرعته ويكون الديات للباقين وفي احد قوليه القصاص بينهم والديات بينهم له ان النفس الواحدة لا يوازيها الا نفس فلا يكون الواحدة قصاصا بهم كما لا يقتص اليد الواحدة بالايدي اتفاقا ولنا ان القاتل اذا قتل يكون كل من اولياء القتيل مستوفيا حقه على الكمال لان ازهاق الروح غير متجز والمماثلة في قصاص النفس ساقطة لان الكبير يقتل بالصغير والبصير بالضرير اما المماثلة في الاطراف فمعتبرة لانها في حكم الاموال ولا يقتص من شريك الاب والصبي والمجنون يعني اذا اشترك اجنبي في قتل الاب ابنه لا يقتص الاجنبي عندنا خلافا للشافعي يقتص وعلى هذا الخلاف لو شارك الاجنبي صبي او مجنون او مولى لنا ان المانع الموجود في احد القاتلين لا يمنع قصاص الآخر كالعامدين الاجنبيين اذا عفى الولي عن احدهما وله ان فعل كل واحد منهما ليس بقتل على الكمال لانه قتل واحد حصل

بفعلهما فاذا اسقط القصاص في حق احدهما سقط عن الآخر لثبوت الشبهة كالخاطئ اى كما لو كان احدهما
عامدا والآخر مخطئا لم تجب القصاص على العامد اتفاقا بخلاف الاجنبيين لان اشتراكهما كثير الوجود
فوجب قتل الآخر للزجر وما نحن فيه نادر فلا يقاس عليه ولو قطعا يدا بان اخذ رجلان سكينا وامراه
على يد رجل حتى قطعت منعه اى مقطوع اليد عن القصاص فوجب عليهما نصف الدية وقال الشافعي
يقطع يداهما وانما صورنا القطع بما ذكرنا لان القطع لو كان بصورة اخرى بان وضع احدهما سكينا
من جانب والآخر من جانب وامراه حتى التقا السكينان لا تجب القصاص اتفاقا كما لا اعتبار بلا
نفس يعني اذا وضع احدهما السكين على حلق انسان والآخر على قفاه وامراه حتى التقى السكينان
يجب القصاص عليهما ولنا ان كل واحد منهما قاطع بعض اليد فلا يقطع جميع يد بقطعه بعض
اليد لاشتراط التماثل بخلاف النفس لان القتل ازهاق الروح وهو لا يحتمل التجزي فاضيف الى كل
منهما كملا والمحل في القطع قابل للتجزي ولو قطع يميني اثنين معا او على التعاقب قطعا يمينه اى يمين
القاطع واقتسما نصف الدية بينهما نصفين ولم توجب الدية للثاني والقطع للاول اى قال الشافعي
ان قطعهما على التعاقب يقطع للاول ويغرم الارش للثاني لان اليد صارت مستحقة للاول فلم
يستحقها الثاني كمن رهن شيئا وسلم ثم رهنه من آخر وان قطعهما معا يقرع بينهما ويقطع لمن خرجت
قرعته ويكون الارش للآخر لان اليد الواحدة لا تفي بالحقين ولنا ان حق كل واحد منهما ثابت في
كل اليد لتقرر السبب في كل منهما وكونه مشغولا بحق الاول لا يمنع تقرر السبب في حق الثاني فصار كما
لو قطع العبد يميني رجلين على التعاقب فانهما يستحقان رقبته بخلاف الرهن لان فيه اثبات يد الاستيفاء
فاذا ثبت للاول استحال ثبوته للثاني كما في الاستيفاء الحقيقي قيد بيميني رجلين لانه لو
قطع يمين رجل ويسار آخر يقطع يداه بهما وكذلك ان قطعهما من واحد فان اقتص احدهما حين غيبة
صاحبه وحضر الآخر اخذ المال اى دية يد لان حق الحاضر كان معلوما وحق الآخر الغائب كان مترددا
فلم يؤخر استيفاء المعلوم لمكان الموهوم كاحد الشفيعين اذا احضر والآخر غائب يقضى له بكل المبيع
ولو قضى بهما اى بقطع يمينه قصاصا وبارش بينهما فعفى احدهما قبل الاستيفاء اوجب محمد للعافي
نصف الدية اى نصف ارش اليد وللآخر كلها لان القصاص والارش كان مشتركا بينهما بالقضاء
فلما اسقط احدهما حقه في نصف القصاص بالعفو انقلب مالا فيستوفي العافي نصف الارش الذي
كان مشتركا بينهما وغير العافي تمام الارش نصفه من المشترك ونصفه من المنقلب مالا وقالا له
اى للآخر القصاص لانه لو كان عفى قبل القضاء كان للآخر القصاص فكذا لو عفى بعد القضاء قبل
الامضاء لان الامضاء في العقوبات كالقضاء ولا تجري القصاص في الاطراف بين العبيد ولا بين
الرجل والمراة يعني اذا قطع العبد يد عبد عمدا او الرجل الحر يد امراة حرة لا تجري القصاص فيها عندنا
بل تجب في العبد القيمة وفي الحرة الدية وقال الشافعي تجري فيها القصاص لانه تجري بين العبدين
والرجل والمراة في النفس القصاص فكذا في الاطراف ولنا ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال لانها

وقاية للنفس كالاموال وكانت المماثلة فيها شرطا ولا مماثلة في اطراف العبيد لاختلاف القيمة ولا في الرجل
والمراة لاختلاف الدية وتجري بين المسلم والذمي يعني اذا قطع مسلم طرف ذمي يقتص منه عندنا خلافا
للشافعي لان العصمة منهما وتساويهما لوجوه الكفر المبيح في احدهما ولنا قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية
ليكون دماؤهم كدمائنا ومن قطع يد غيره من المفصل قطعت يده اى يد القاطع منه للمماثلة والجروح قصاص
او من نصف الساعد او جرحه جائفة وهي جراحة مختصة بجوف الرأس او جوف البطن كذا قال صاحب الهداية
واعترض عليه بان قوله جوف الرأس غير مستقيم لانه لا يسمى جائفة وفي الذخيرة وفي الوجه لا يكون جائفة وان نفذت
الى الفم فبرئ منها اى من الجراحة فلا قصاص لانه لا يمكن رعاية المماثلة في كسر العظم ولا في الجائفة لان البرء منها
نادر ولو كانت يد القاطع شلاء او ناقصة الاصابع قطعها ان شاء ولا شيء له غير ذلك لانه رضي به كمن
رضي بالردي عوض الجيد وان لم يقطعها اخذ الارش كاملا لانه تعذر ان يستوفي حقه تاما فعدل الى
العوض ويقتص في المارن وهو ما دون قصبة الانف والاذن والسن لامكان المماثلة فيها وللعظم
يتفاوت مقدارها والشجة اى يقتص في الشجة التي تمكن المماثلة فيها كما في السن فانه يبرد بالمبرد ويماثل الآخر
وان كان الشاج اكبر واستوعب الشجة ما بين قرني المشجوج مثلا فان شاء المشجوج اخذ بقدر شجته والا اخذ
الارش لانه تشج ما بين قرني الشاج يزداد شينه بطول الشجة فيتخير بين الشج بقدر شجته والارش وكذا لو كان
راس الشاج اصغر فان استوفى المشجوج مقدار شجته مساحة يزيد على ما بين قرني الشاج فيكون تعديا الى
غير حقه فيتخير بين ان يرضى بدون حقه وبين اخذ الارش كاملا ولا قصاص في اللسان والذكر لانهما مما ينقبض
وينبسط فيمتنع رعاية المماثلة الا ان يقطع الحشفة فحينئذ تجري القصاص لانه موضع القصاص يكون معلوما كالمفصل
ولو ضرب عينه فقلعها فلا قصاص لامتناع رعاية المماثلة فان ذهب ضوءها وهي اى العين قائمة جعل
على عينه قطن رطب وقوبل بمراة محماة اى حارة هكذا ماثور عن الصحابة رضي الله عنهم

فصل

ولو قتل عبدا اثنين قرابتهما اى لو قتل عبد قريبا لمولييه او مولاه اى لو قتل عبد مولاه وله ابنان اى لمولاه
ابنان فعفى احدهما اى احد الموليين او الابنين لا تجب شيء بل بطل الدم كله وقال ابو يوسف العافي يدفع
نصف نصيبه اى ربع العبد الى شريكه او يفديه بربع الدية لان لهما القود على الشركة فصار لكل واحد منهما من
القود نصفه في ملكه ونصفه في ملك صاحبه فاذا عفى احدهما انقلب نصيب الآخر مالا وهو نصف الدية ولكن
ذلك في كل العبد فيسقط من ذلك النصف نصف وهو ما اصاب نصيب من لم يعف لان المولى لا يستوجب
على عبده دينا وبقي واجبا ما اصاب نصيب العافي وهو ربع دية المقتول فيخير العافي ان شاء دفعه
نصف نصيبه من العبد وان شاء فداه بربع الدية ولهما ان القود وجب لهما في كل العبد من غير تعيين
بل على احتمال ان يجب حق كل واحد في نصيب نفسه او في نصيب صاحبه او على الشيوع فاذا آل الى المال
يحتمل ان يجب المال بان يعتبر تعلق حقه بنصيب الآخر كان يعتبر شائعا او بطلان المال بان يتعلق
بنصيب نفسه فلا يجب المال بالشك وقد نقل ان محمدا مع ابي يوسف وهو الاشهر لكن المذكور في المتن
مختار صاحب المنظومة والمحققون قالوا قول ابي يوسف انما هو في المسألة الاولى وقولهما في المسألة الثانية

لان المال الواجب بسبب العفو حق القتيل اولا ثم ينتقل الى الوارث والمال لما كان حق المولى في المسألة الثانية
بطل لان المولى لا يستوجب على عبده دينا ولما كان حق توجيه المولى في المسألة الاولى لم يبطل لانه
جاز ان يثبت للمقتول دين على عبد وليبه اواحد مستحقي دم اى اذا عفى احد وليين قتيل عمدا نصيبه
ولم يعلم الآخر فقتله على وجه القصاص وجبنا ديته في ماله اى في مال الآخر لا القصاص
اى قال زفر يقتص الآخر لانه قتل نفسا معصومة ولنا ان في زعمه يحق في قتله فيسقط
القصاص بهذه الشبهة فوجب الدية في ماله لان العاقلة لا تعقل العمد ولو جرح عبد فحرره مولاه اى
اعطى ارش جنايته ثم مات المجروح بالسراية تحكم عليه اى ابو يوسف على المولى بالدية وحرره ثانيا اى قال لا
يكون مختارا فان شاء دفع العبد واسترد ما اعطاه وان شاء فداه وانما قال ثانيا لان الخيار بين
الدفع والفداء بالارش كان ثابتا قبل موت المجروح لان السراية تولدت من الجراحة واختيار الاصل
يكون اختيار الما تولدت منه ولهما لان الواجب الاصلي هو الدفع ولهذا يسقط بموت العبد لفوات محل
الوجوب واختيار المولى امساك العبد باقل المالين لا يدل على اختياره باكثر المال والدفع ممكن فيتخير
ولو اعتقه في مرضه فقتله اى العبد مولاه خطأ وسعى في قيمته فعليه السعاية ثانية
للوارث يعني عليه السعاية في قيمتين عند ابي حنيفة اما السعاية في قيمة واحدة نقضا للعتق الذي
هو وصية فبالاتفاق لان لا الوصية للقاتل باطلة بالحديث لكنه بعد وقوعه لا يقبل النقض
فيجب نقضه معنى برده بقيمته وعليه سعاية اخرى بالقتل عنده وقالا الدية على عاقلته موضع الخلاف
العبد البالغ فانه لو اعتقه وهو صغير ثم قتله الصغير ولا مال له سواه فان على العبد ان يسعى
في قيمتين يدفع له من ذلك الثلث في قول ابي ح وصيته له ويسعى فيما بقي لان الصبي لا يجرم الارث
بسبب القتل لكذا الا يحرم الوصية ومحل الوصية الثلث فيلزمه السعاية فيما زاد على الثلث اتفاقا
من الحقايق ومبنى الخلاف لان المستسعى كالمكاتب عنده والمكاتب اذا قتل انسانا خطأ يلزمه
الاقل من قيمته ومن دية المقتول وعندهما كالحر المديون فالدية على عاقلته ولو ترك مدبرا اى
لو مات رجل وترك مدبرا له ولا مال غيره فقتل خطأ وتسعى للوارث اى في حال كونه ساعيا في ثلثي
قيمته للوارث لانه ثلثه عتق لكونه فعليه قيمته لولايته اى فعليه ان يسعى في قيمته لولي القتيل
عند ابي ح لانه كالمكاتب وقالا ديته على عاقلته لانه حر مديون ولو اعتقه بين الرمي والوصول
يعني لو رمى سهما الى عبد غيره فاعتقه مولاه بعد الرمي قبل وصول السهم اليه ثم اصابه السهم فمات فعلى
الرامي قيمته اى قيمة العبد لمولاه عند ابي ح وقالا فضل ما بين قيمته اى لا يجب عليه تمام قيمته
بل يجب عليه فضل ما بين قيمته مرميا وغير مرمي حتى لو كان قيمته قبل الرمي خمسين وصارت
بعده عشرين فعليه دفع ثلثين ولو ارتد ما بينهما اى لو رمى مسلما فارتد فيما بين الرمي والوصول
فعليه ديته اى على الرامي دية المقتول عند ابي ح واهدراه اى قالا لا شيء عليه قيل مبنى الخلاف
لان المعتبر عنده وقت الرمي لان الضمان يجب بفعله ولا فعل له بعده وعندهما وقت الاصابة

لان الجناية

٢٧٥

لان الجناية وجدت فيه وقيل المعتبر عند الكل وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسألة الثانية كان معصوما
فانعقد رميه موجبا للضمان لان الشخص انما يصير جانيا بفعل يدخل تحت اختياره وهو الرمي دون الاصابة
فالرمي في المسألة الاولى كان عبدا وقت الرمي فيجب قيمته وفي المسألة الثانية كان معصوما فانعقد
رميه موجبا للضمان لكن لم يجب القصاص لانه وقت الموت لم يكن معصوما فصار ذلك شبهة فوجب الدية
الا انهما شرطا لوجوب الضمان بقاء التقوم والعصمة الى زمان الوصول ولو اسلم ما بينهما اى لو كان المرمي
مرتدا فاسلم بين الرمي والوصول فلا شيء عليه اتفاقا لان المحل حين الرمي لم يكن معصوما فلم ينعقد
الرمي موجبا للضمان ولو ارتد بعد ان قطعت يده عمدا ثم اسلم ثم مات منه اى من ذلك القطع اوجب محمد
ارشها وهما ديته لان المقطوع لما ارتد انقطع حكم السراية لفوات العصمة وبعد ما اسلم لم يوجد
من الجاني فعل ولهما لان الجناية وجدت في محل معصوم وتمت في محل معصوم فلا يعتبر ما بينهما
كما في نصاب الزكوة الآن تخلل الردة اورث شبهة دارئة للقصاص فوجب الدية ولو شهدوا
بقتل عمدا اى من ادعى على آخر انه قتل وليه عمدا واقام عليه بينة فقضى القاضي له بالقصاص فقتله
ثم رجعوا مع الولي اى الشهود مع الولي وقالوا تعمدنا الكذب او جاء المشهود بقتله حيا لم تقتص منهم
اى لم نأمر قصاصا لانه سقط بشبهته صورة القضاء ويلزم الولي اى ولي القتيل
بالدية من شاء من الشاهدين والولي المدعي وقال الشافعي وهو القياس يقتص منهم لانه
الولي المدعي باشر قتله بغير حق حقيقة والشهود باشروه حكما والضامن لا يرجع على غيره
عند ابي ح يعني ان ضمن الولي لا يرجع على الشهود وكذا ان ضمن الشهود لا يرجعون على الولي
وقالا يرجع الشهود قيد بقوله عمدا لان الشهادة لو كانت في قتل خطأ ثم رجعوا يرجع الشهود على الولي
اتفاقا لانهم ملكوا الدية بالضمان لهما ان الشهود ضمنوا بقتل الولي فيرجعون عليه كما في قتل الخطأ
وله ان كل واحد من الولي والشهود مؤاخذ بفعله اما الشهود فبشهادتهم الكاذبة واما الولي فبقتله
بغير حق فلا يرجع كل واحد منهم على غيره بخلاف القتل خطأ لان الشهود لما ضمنوا صار المال الذي اخذه
الولي ملكهم فلهم ان يطالبوه ومن له القصاص في النفس اذا قطع اليد ثم عفا يعني اذا قطع يد من عليه
قصاص في النفس عمدا او خطأ ثم عفا عن القصاص فبرئ فعليه ارشها عند ابي ح وقالا لا شيء عليه قيد
بقصاص النفس لانه لو كان له قصاص اليد فقطع اصابعه ثم عفى لا يضمن ارش الاصابع اتفاقا والاصابع
من الكف كالاطراف من النفس اتفاقا وقيد بالعفو لانه اذا لم يعف لا يضمن اتفاقا وقيد العفو
بما بعد القطع لانه لو عفا قبل القطع يضمن اتفاقا وقيد بقوله فبرئ لان القطع اذا سرى لا يضمن اتفاقا كذا
في المصفى لهما انه قطع يدا من نفس لو اتلفها لم يضمن فوجب ان لا يضمن اليد كما لو قطع يد مرتد ثم اسلم
ثم سرى وله لان العفو مستند الى وقت القتل فسقط حقه في كل النفس فظهر انه قطع يده بغير حق
لان حقه كان في القتل لا في القطع فلو وجد الاستيفاء في القتل يظهر حقه في الطرف تبعا واذا لم يستوف

Copyright © King Saud University

لم يبطل حقه في الطرف لا اصلا ولا بتعا فيتبين انه استوفى غير حقه لكن سقط القصاص للشبهة لانه كان له اتلاف الاطراف
تبعا للنفس فيجب ارش اليد او في الطرف اى من له قصاص في الطرف فاستوفاه فسرى الى نفس المقطوع فمات فهى
اى الدية على ما قلنا عند ابى حنيفة ونفياها اى الدية وقالا لا شئ عليه لانه قطعه باذن الشرع فصار كالامام اذا قطع
يد السارق فسرى وكالفصاد اذا فصد فسرى وله ان حقه كان في القطع وهذا قتل ولا يكون قصاصا لانه مبنى على
المماثلة بخلاف ما استشهدا به لان الفعل واجب عليهما اما تقلدا كالامام او عقدا كالفصاد والواجبات لا تتقيد
بوصف السلامة ومن قطع يد غيره خطاء ثم قتله عمدا قبل البرء هذه ست مسائل احديها ما ذكرت وثانيتها
قوله او خطاء بعده يعنى من قطع يد غيره خطاء ثم قتله خطاء بعد البرء وثالثتها قوله او قطعها عمدا يعنى من قطع
يد غيره عمدا ثم قتله خطاء قبل البرء ورابعتها قوله او عمدا بعد البرء يعنى من قطع يد غيره عمدا ثم قتله عمدا بعد
البرء اخذ بهما اى اخذ القاطع بالقتل والقطع اتفاقا ففى المسئلة الاولى تجب في اليد نصف الدية وفى النفس
القصاص وفى الثانية النصف وفى النفس الدية وفى الثالثة القصاص في القطع والدية في القتل وفى الرابعة
القصاص فيهما لانهما متغايران حكما وفى المسئلة الاولى والثالثة تعذر جمعهما لتغاير الفعلين وتغاير
حكمهما وكذا في الثانية والرابعة لتخلل البرء بينهما وخامستها قوله ولو كانا اى القتل والقطع
خطائين من غير برء اكتفى بدية اتفاقا فاعتبر الكل جناية واحدة فيدخل دية اليد في دية النفس
لانهما متجانسان والجمع بينهما ممكن ولا قطع للسراية وسادستها قوله او عمدين اى اذا كان القطع والقتل
كلاهما عمدا ولم يتخلل بينهما برء فللولى استيفاؤهما عند ابى حنيفة بان يقطع ثم يقتل وقالا يقتل ولا يقطع لان الفعلين
متجانسان لكونهما عمدين ولم يتخلل البرء بينهما فامكن جمعهما فيدخل قصاص الطرف في قصاص النفس
كما دخل دية اليد في دية النفس في الخطاء وله ان القطع لم يدخل في القتل لاختلافهما اذا وجبا لان الثابت بان وجب القطع
بالسرقة والرجم بالزنا فلا يدخل اذا وجبا لحق العبد كما لو تخلل بينهما البرء بخلاف ما اذا كانا خطائين لان الواجب
فيه بدل النفس وبدل الجزء داخل فيه لانه لو وجب معه لاجتمع ضمان الجزء والكل في حالة واحدة وهما لا يجتمعان
واما اذا كانا عمدين فالواجب جزاء الجناية وانهما جنايتان فلا يدخل جزاء احديهما في جزاء الاخرى وضمان
الصبي اذا مات من ضرب ابيه او وصيه تاديبا عليهما الجار والمجرور خبر لقوله وضمان اى يضمنان عند ابى حنيفة
وقالا لا يضمنان فقيد بضرب الاب او الوصى لان الزوج لو ضرب زوجته للتاديب فماتت يضمن اتفاقا
والام اذا ضربته للتاديب تضمن عنده وكذا عندهما في رواية من الذخيرة وقيد بالتاديب لانه
يضمن اتفاقا والام لانه لو ضرب كل منهما للتعليم لا يضمن اتفاقا لان المعلم اذا ضربه للتعليم باذن الاب
لا يضمن اتفاقا فكيف يضمن الاب بالضرب للتعليم اعلم ان الخلاف في الضرب المعتاد اما في غير
المعتاد فيضمن اتفاقا لهما ان تاديب الصغير لابد لهما وذا لا يحصل غالبا الا بالضرب وله ان التاديب
يحصل بغير الضرب كالزجر والحبس وغيرهما فيندفع به الضرورة الماسة الى التاديب به ولو كان مضطرا بين
الى الضرب فالسلامة مشروطة فيه كما في تاديب الزوج زوجته

كتاب الديات

الدية المال الذى هو بدل النفس والارش اسم للواجب على ما دون النفس تغلظ دية شبه العمد في الابل
لا خلاف في ان التغليظ واجب في الدية بهذا النوع وهو انما يثبت في الابل حتى لو قضى الدية من غير الابل
لم تغلظ لان الشرع ورد به ومعنى التغليظ ان يوجب شيء فيه لا يوجد في الخطاء فيجب ارباعا اى
الدية من الابل تكون اربعة انواع خمس وعشرون بنت مخاض ومثلها بنت لبون وحقاق
وجذع اى يجب من كل منها خمس وعشرون الحقة ما طعنت في الرابعة والجذع ما طعنت في
الخامسة وجعلها اى محمد الدية المغلظة ثلثة انواع ثلثين جذعة ومثلها حقة واربعين
ثنيات جمع ثنية وهى التى طعنت في السادسة حوامل لما روى عمر رضه ان النبى عم في دية شبه
العمد ثلثين جذعة وثلثين حقة واربعين خلفات الخلفة الحامل من النوق ولهما
ما روى ان النبى عم قضى في الدية من الابل ارباعا ومعلوم انه لم يرد به الخطاء لانها تجب في
الخطاء اخماسا وما رواه مشهور واقرب لان الحمل لا يوقف عليه حقيقة وتجب الدية في
الخطاء منها اى من الابل اخماسا عشرون ابن مخاض ومثلها بنات مخاض وبنات لبون
وحقاق وجذع اى من كل من هذه الثلثة عشرون وهذا قول ابن مسعود رض وهذا يعرف
توقيفا فصار كالمرفوع الى النبى عم او الف دينار اى تجب الدية من الذهب في الخطاء وشبه
العمد الف دينار اتفاقا لما روى انه عم قضى في العين هكذا وانعقد عليه الاجماع وتوجب
من الورق بكسر الراء اى من الفضة عشرة آلاف درهم كل عشرة منها وزن سبعة
مثاقيل لا اثنى عشر اى قال الشافعى الدية من الورق اثنا عشر الفا لما روى ان النبى عم
قضى بذلك ولنا ما روى عمر رضه ان النبى عم قضى بالدية في قتيل بعشرة الاف درهم والاخبار
اذا تعارضت فالاخذ بالمتيقن اولى وهى اى الدية منحصرة في هذه اى في الابل والذهب
والفضة عند ابى حنيفة لما روينا في الاحاديث ثم الخيار في هذه الانواع الى القاتل لانه هو
الذى يجب عليه كما في كفارة اليمين وزادا من البقر مائتين ومن الشاة الفين ومن الحلل
مائتين وقولهما رواية عن ابى حنيفة لما روى ان عمر رضه جعل الدية على اهل الشاة الفى شاة مسنة
وعلى اهل البقر وعلى اهل الحلل مائتى حلة كل حلة ثوبان ازار ورداء هو المختار في النهاية
قيل في زماننا قميص وسراويل وله ان مالية هذه الانواع مجهولة فلا يقدر بها وكان القياس
ان لا يقدر بالابل الا ان الآثار قد اشتهر فيه عن رسول الله عم ويحتمل ان عمر رضه انما قضى بذلك
بطريق الصلح بعدما قضى بالدراهم او الدنانير فائدة الخلاف تظهر فيما اذا صالح القاتل مع
ولى القتيل على اكثر من مائتى حلة حيث يجوز على قوله كما لو صالح على اكثر من مائتى فرس ولا
يجوز على قولهما كما لو صالح على اكثر من مائة ابل ويجب في المراة نصفها اى نصف دية الرجل
فيجب في قتلها خمسة الاف درهم وفى قطع يدها الفان وخمس مائة لما روى ان عمر وعليا
وابن مسعود رض قالوا كذلك ولم تجعلوا دية الذمى ستة الاف درهم بل جعلوها كدية المسلم

Copyright © King Saud University

و قال مالك دية ستة الاف لما روى انه عم قال عقل الكافر نصف عقل المسلم وعقل المسلم عنده اثنا عشر الف الفا فعقل الكافر يكون ستة فيجعلها اى دية الذمى مطلقا كالمسلم اى كديته لا الكتابى اى جعل الشافعى الدية للكتابى اربعة الاف وللمجوسي ثمانمائة لما روى انه عم جعل ديتهم هكذا ولنا ما روى انه عم قال دية كل ذى عهد فى عهده الف دينار وقضى ابو بكر وعمر رضى الله عنهما فى دية الذمى مثل دية المسلم وكذلك الحكم فى المستامن لما روى انه عم جعل دية المستامن كالذمى وتجب الدية الكاملة فى المارن وهو ما لان من الانف لان كمال جمال الوجه يزول بقطعه والجلد فى الحيوانات مقصود كالمنفعة ولو قطع المارن مع القصبة لا يزاد على دية واحدة لان الجميع عضو واحد واللسان لفوات منفعة التكلم بقطعه وقد روى انه عم قضى بالدية كلها فى اللسان والانف وكذا لو قطع بعض اللسان اذا عجز عن اداء اكثر الحروف ولو قدر على الاكثر تجب فيه حكومة عدل لان الافهام حاصل مع ضرب خلل والذكر لان فى قطعه تفويت منفعة الايلاد وكذا لو قطع حشفته لانه الاصل فى منفعة الايلاج والدفق والعقل والشم والذوق والسمع والبصر لما روى ان عمر رض قضى لرجل ارجع دياة بضربة واحدة على راسه فذهب بها عقله وسمعه وبصره وذوقه وذهاب منفعة العضو يعنى اذا لم يفت صورة الالة فى ضربة وفات منفعتها تجب الدية ايضا لان فوات منفعتها كفواتها ولو وجب فيما فى قطع الذكر من خصى وعنين حكومة عدل لانه عضو ناقص المنفعة على التابيد كاليد الشلاء وهو ان ينظر المجنى عليه انه كان عبدا كم ينتقص من قيمته بهذه الجناية ان كانت ينتقص عشر قيمته ففى الحر تجب عشر ديته هكذا جرا وقيل ينظر الى ما يحتاج اليه فى هذا من النفقة واجرة الطبيب ففيه حكومة عدل وفى الخانية الفتوى على الاول من الحقايق لا دية اى قال الشافعى فى قطع الذكر منهما دية كاملة لعموم قوله عم فى الذكر الدية ونفى فى حلق اللحية والراس يعنى اذا حلق اللحية او شعر الراس ولم ينبت وجب الدية عندنا وقال الشافعى حكومة عدل لان الشعر زايد فى الادمى ولهذا فى حلقه ازالة منفعة ولهذا يحلق شعر الراس وبعض اللحية فى بعض البلاد فصار كصدر الشعر ولنا ان اللحية فى اوانها والشعر جمال الا يرى ان الاقرع يتكلف فى ستره فيفوت الجمال بازالة كل منهما فوجب الدية كما فى الاذنين وشعر الصدر لا يتعلق به جمال وكذا الخلاف فى حلق الحواجب ولو حلق الشارب ففيه حكومة لانه تابع اللحية ولو حلق لحية كوسج وكان شعرات معدودات فلا شئ فيه وان كانت فى الخد والذقن غير متصلة ففيه حكومة عدل فى المتصلة الدية لانه لا يكون كوسجا فان نبت لم تجب شئ لان اثر الجناية لم يبق عند الكل اخطاء وكذا اى كذا الحكم لو نبت بيضاء فى الحر يعنى اذا حلق لحية حر شاب ونبت بيضاء لم تجب شئ عند الح لان الجمال يزداد ببياض شعر اللحية وفى العبد حكومة عدل اى اذا حلق لحية عبد فنبتت بيضاء ففيه حكومة عدل عند ابى حنيفة لان قيمته تنتقص به واوجباها فيهما اى الحكومة فى الحر والعبد لان بياض

الشعر

الشعر جمال فى اوانه وفى غير اوانه فيجب حكومة عدل قيد بقوله ابيضا لانها لو نبتت مثل الاول باى صفة كانت فلا شئ عليه اتفاقا من الحقاينة ويجب الدية فى كل ما فى البدن منه اى مما فى البدن اثنان فيهما اى فى قطعهما او فى تفويت منفعتهما تجب كل الدية اقول لفظ فيهما مستدرك ولو قال فى كل اثنين من البدن لكان اخصر واولى ونصفها فى احدهما اى تجب نصف الدية فى قطع احدهما لما روى انه عم قال فى العينين الدية وفى اليدين الدية وفى الرجلين وفى الاذنين الدية وفى احدهما نصف الدية ولان فى تفويت الاثنين من الاشياء المزوجة تفويت جنس المنفعة او الجمال ففى ثديى المراة او حلمتيهما الدية لفوات منفعة الارضاع وفى ثدى الرجل حكومة عدل اذ ليس فيه تفوية المنفعة والجمال وربعها اى تجب ربع الدية فى واحد مما هو فيه اى فى البدن اربعة كاشفار العينين وهى منابت الشعر واهدابها وكل الدية فى قطع كلها وثلثة ارباع الدية فى قطع ثلثة منها ولو قطع الجفون باهدابها تجب دية واحدة لان الاشفار مع الجفون كالمارن مع القصبة وعشرها اى تجب عشر الدية فى كل اصبع من اصابع اليد او الرجل لقوله عم فى كل اصبع عشر من الابل وتقسم على مفاصلها اى ارش كل اصبع يقسم على مفاصلها فالاصبع التى فيها مفصلان اذا قطع مفصل منها ففيه نصف ارش اصبع وان قطع ما فيه ثلث مفاصل مفصل فيه ثلث ارش اصبع ويتبعها اى الاصابع الكف حتى لو قطعها مع الكف تجب الدية فحسب لان منفعة البطش بالاصبع والكف تبع لها فان قطعها اى اليد من نصف الساعد وجبت حكومة فى الزايد على الاصابع والكف وفيهما نصف الدية او كفا اى لو قطع كفا فيها اصبع ففيها ارش الاصبع عند الح ويكون الكف تبعا لها واوجبا الاكثر من ارشها ومن الحكومة فى الكف اى ينظر الى ارش الاصبع الى حكومة العدل فى الكف فيدخل الاقل فى الاكثر فيتقيد باصبع اشارة الى ان هذا الحكم فيما اذا كان المقطوع اقل الاصابع واحدا واما اذا كان المقطوع كفا فيها ثلثة اصابع لان الواجب فيه ارش الاصابع ولا شئ فى الكف اتفاقا قالوا القياس للاكثر حكم الكل لكنهما جنايتان فى محل واحد فيتحاد من النفس فيدخل ارش اقلها فى اكثرهما كما فى الموضحة مع سقوط بعض الشعر ولكن الاصابع اصل فى البطش والاصل وان قل يستتبع الفرع كما فى ثمنية مع الصغار فى باب الزكوة بخلاف الموضحة وسقوط بعض الشعر لان احدهما ليس تبعا للاخر ولو خلت اى يبست بقطع جارتها اى اذا قطع اصبع رجل عمدا فشلت اصبع اخرى فى جانبها ففيهما اى الاصبعين الارش عند ابى ح ولا قصاص فيه وقالا القصاص فى الاولى اى فى الاصبع المقطوع والارش فى الثانية لان الجناية هنا متعددة لوقوعها على محلين متنافيين فسقوط القصاص فى احدهما لا يوجب السقوط فى الاخرى كما لو قطع اصبعا عمدا واصبعا اخرى بجنبها خطاء وله ان هذه جناية واحدة فى ذاتها ومحلها لكن اثرها سرى الى الاخر فلما صار بعض موجبها مالا وهو الارش فى الثانية سقط القصاص عن الاولى وانقلب مالا لعدم التجزى بخلاف ما استشهد به لانهما جنايتان متغايرتان ذاتا ومحلا وفى الحقايق لو قطع اصبعا فشلت الكف او قطع مفصلا من اصبع فشلت بقية الاصابع لا يجب القصاص اتفاقا ونصف عشرها اى تجب نصف عشر الدية فى كل سن سواء كان ضرسا او نابا بالعموم قوله عم فى كل سن خمس

الدية

Copyright © King Saud University

من الابل والاسنان اثنان وثلثون عشرون منها اضراس واربع انياب واربع ضواحك واربع ثنايا
ولو نبتت عوضها اي لو نبتت سن اخرى مكان السن المقلوعة في البالغ فهو اي الارش ساقط عند ابي حنيفة
وقالا تجب الارش كاملا لتحقق الجناية الموجبة له وما حدث نعمة اخرى من الله تعالى فصار كمن اتلف مال
رجل وحصل له مال آخر وله ان هذه الجناية عدمت معنى لان الجمال الحاصل والمنفعة عاد اليه بسن آخر كسن
الصغير اي كما سقط الارش في سن الصغير اذا نبتت اخرى مكانها اتفاقا ولو ضربها اي سن رجل حتى
اصفرت فلا ارش واجب عند ابي حنيفة لان الجمال الحاصل بالسن البيضاء قد فات فيجب تمام ارشها كما
لو اسودت او اخضرت او احمرت من ضربه تجب الارش اتفاقا وقالا الحكومة وهو رواية عن ابي حنيفة
لان بعض الاسنان تكون مصفرة فيكون الجمال فيه ناقصا لا فائتا والنقصان غير مضبوط فتجب الحكومة
قيد بسن الحر لان في سن العبد تجب حكومة العدل اتفاقا وتجب حكومة في الاصبع الزائدة اي في
قطعها لانه لم يتعلق بها جمال ولا منفعة لكنه جزء من الادمي فلا يهدر فيجب الحكومة تعظيما له وعين الصبي و
ذكره اي تجب حكومة في قطع هذه الاعضاء اذا لم يعلم صحته اي صحة كل واحد من هذه الاعضاء ويعرف
صحة اللسان بالكلام والذكر بالحركة والعين بما يستدل به على النظر ولما كان المقصود من الاعضاء منافعها
وجهل وجودها في الصغير لم تجب الدية في قطعها تقيد بقوله اذا لم يعلم لان صحتها لو علمت صار الصغير
كالبالغ ولو ذهب عقله او شعر رأسه بموضحة وهي الجراحة التي يظهر العظم منها اقتصارا على الدية يعني اذا شج رجلا
موضحة خطأ فذهب بها عقله لا يلزمه ارش الموضحة مع الدية عندنا وقال زفر يلزمه هذا اذا لم يمت فان
مات يدخل ارش الموضحة في الدية اتفاقا له ان هذه جنايتان في موضعين فيجب لكل جناية في ساعة
المسئلة الثانية وهي او سمعه او بصره او كلامه يعني اذا ذهب بالموضحة هذه المنافع وجب الارش ايضا
اي كوجوب الدية اتفاقا ولو سقط شعر رأسه كله فلم ينبت فعلى ما قلنا كل الدية ويدخل ارش الموضحة في ذكر
اتفاقا ولنا وهو الفرق ان محل الشعر جزء الرأس وكذا محل العقل لانه في الجزء الباطن منه فان قلت
العقل نور في الصدر يبصر به عواقب الامور قلت نعم الا ان الدماغ كالقنديل لهذا النور فهذا الاعتبار
كان العقل في الرأس ولهذا ينقص اذا يبس الدماغ فاتحدت الجناية ذاتا ومحلا فدخل الارش في الدية
فلا يكون للجناية الواحدة موجبان بخلاف السمع والبصر والكلام لان محالها متغايرة فصارت كما سيأتي
قريبا واذا زال اثر الشجة بان التحمت ونبت الشعر فالارش ساقط عند ابي حنيفة لان الموجب وهو الشين
قد زال ولا عبرة لمجرد الالم ولهذا لو ضربه ضربا مؤلما ولم يؤثر فيه لا تجب شيء ويوجب ابو يوسف ارش
الالم لان الشين الموجب ان زال فالالم الحاصل ما زال فيجب تقويمه لا اجرة الطبيب وعند محمد تجب اجرة
الطبيب لان ثمن الدواء واجرة الطبيب كان بسبب هذه الشجة فصار كان الشاج اخذ ذلك
القدر من ماله وينتظر في قصاص الجرح برؤه لان المعتبر في الجراحة مآلها لا حالها لاحتمال انها تسري الى النفس
وتجب حكومة في الشجة الحارصة بالحاء والصاد المهملتين وهي ما تحرص الجلد اي تخدشه ولا تخرج دما
وهي اخف الشجاج وكذا اخواتها والدامعة وهي التي تظهر بسببها الدم ولا يسيل تشبيها بالدمع في العين

والدامية

والدامية وهي التي يسيل الدم منها والباضعة وهي التي تبضع الجلد اي تقطعه والمتلاحمة وهي التي تاخذ في اللحم
وتقطعه والسمحاق وهي التي تصل الى سمحاق وهي الجلدة الرقيقة التي بين اللحم وعظم الرأس بان يقوم عبدا هذا
تفسير الحكومة يعني يقوم الحر على تقدير ان يكون مملوكا سالما عن الجراحة وسبيها اي يقوم جريحا بالسليم للتوزيع
فكانهم تغالوا بالسلامة كذا في الصحاح والمراد بهما الجرح فيجب من الدية ما نقصته الجراحة من القيمة مثلا
اذا كان قيمته سالما مائة ومع اثر الجراحة صارت تسعين ونقص من القيمة عشرها يجب من الدية عشرها
والقصاص اي تجب القصاص في الموضحة عمدا لامكان المساواة فيها بانتهاء السكين الى العظم وفي غيرها
من الشجاج غير ممكن اعلم ان الاتفاق على وجوب القصاص في الموضحة عمدا انما يثبت اذا لم تحتمل عفوا آخر
حتى لو شج موضحة عمدا فذهب عيناه فلا قصاص عند ابي حنيفة فيجب الدية فيهما وقالا في الموضحة قصاص وفي
البصر الدية كذا في الكافي ونصف عشر الدية في الخطاء اي اذا كان الموضحة خطاء وعشر اي تجب عشر الدية في
الهاشمة وهي التي تكسر العظم وعشر ونصف اي تجب عشر الدية ونصف عشرها في المنقلة وهي التي تنقل
العظم بعد الكسر اي تحركه وثلث اي تجب ثلث الدية في الآمة بالمد وتشديد الميم وهي التي تصل الى ام
الرأس وهي التي فيها الدماغ لما روي انه عليه السلام قال في الموضحة خمس من الابل وفي الهاشمة عشر وفي المنقلة
عشر ونصفه وفي الآمة ثلث الدية اعلم ان هذه الشجاج مختصة بالرأس والوجه لغة حتى لو وجدت
في غيرهما كالساق واليد تسمى جراحة ولا يكون لها ارش مقدر لان الارش بالتقدير انما جاء في الرأس والوجه
بل تجب حكومة عدل وثلث اي تجب ثلث الدية في الجائفة وهي التي وصلت في الجوف والثلثان اي
تجب ثلثا الدية في النافذة وهي التي نفذت من البطن الى الظهر لما روي انه عن ابا بكر رضه حكم في النافذة
هكذا واذا ضرب بطن امرأة فالقت جنينا ميتا وجبت الغرة خمسون دينارا وهي بيان للغرة
قيل الغرة عشر دية المرأة ونصف عشر دية الرجل وعلى التقديرين يكون خمسين على العاقلة في سنة
لما روي ان امرأة ضربت بطن ضرتها فالقت جنينا ميتا فحكم النبي عليه السلام على عاقلة الضاربة بالغرة
في سنة سمي دية الجنين غرة لانها اول شيء تجب في الآدمي وغرة الشيء اوله ومنه غرة الشهر
او حيا اي لو القت جنينا حيا ثم مات فالدية اي فيجب الدية الكاملة او ميتا ثم ماتت اي لو القت جنينا
ميتا ثم ماتت الام فدية وغرة اي الدية للام والغرة للجنين وقد صح انه عليه السلام قضى في هذه الصورة هكذا او ماتت
اي الام من الضربة ثم القته جنينا حيا ثم مات الجنين فديتان دية في الام ودية في الجنين لانه قتل شخصين
او ماتت ثم القته ميتا فدية للام اي لا شيء في الجنين لانه يحتمل ان يموت بموت امه وان يموت من الضربة
فلا تجب الغرة بالشك ولا توجب فيه اي للجنين على الضارب كفارة وقال الشافعي تجب عليه كفارة لانه قاتل
نفس حقيقة ولنا انه لم يباشر القتل وانما صار سببا فلا كفارة في التسبيب وتورث الغرة اي
تقسم الغرة بين ورثة الجنين ولا يرثه الضارب لو كان وارثا وفي المنظومة ذكر خلاف الشافعي من ان
غرته لامه عنده لانه طرف من اطرافها فيكون بدله لها كسائر اطرافها والصحيح انه لا خلاف لانها بدل
نفس على حدة فيكون لورثته كالدية ولا تعتبر في جنين الامة اذا جذبها رجل فالقت جنينا عشر قيمة

Copyright © King Saud University

الام مطلقا اى ذكرا كان او انثى وفى البهيمة ما نقص فيه عشر قيمة امه فيجب نصف عشر قيمته اى قيمة الجنين عند نا
ذكرا لو كان حيا وعشر قيمته لو كان انثى فى مال الضارب حالا لا على العاقلة لا تعقل العبيد والاماء فان قيل
بما ذكرتم تفضيل الانثى على الذكر ولا تفضيل لها عليه فى الديات قلت هذا تسوية لا تفضيل لان القيمة
هنا كالدية ودية الانثى على النصف من دية الذكر فصار العشر من هذه مثل نصف العشر من الذكر وضمان
الجنين انما وجب باعتبار قطع النسل والذكر والانثى فيه سواء لنا ان الجنين جزء منها فيكون ضمانه باعتبار
الاصل ولنا ان النقصان ظهر فى الجنين لا فى اصله فيكون هو اصلا فى الضمان وانما يكون بدل نفسه
فكان اعتبار قيمته اولى **فصل** فيما تحدثه الرجل فى الطريق ومن اخرج الى طريق العامة
روشنا وهو ما تخرج من الجدار لصحة العلو او ميزابا ونحوه كالكنيف والدكان وفيه اضرار للمارين
كان لكل منهم انتزاعه اى لكل من اهل الخصومة مطالبته بالنقض كالمسلم البالغ العاقل الحر او الذمى لان
المرور فى حق الكل فيكون له الخصومة لنقضه كما فى الملك المشترك بخلاف العبيد والصبيان المحجور عليهم حيث لا يؤمر
بالهدم لمطالبتهم لان خصومة المحجور عليه لا تعتبر فى ماله فكذا لا تعتبر فيما يكون لغيره هذا اذا بنى لنفسه
واما اذا بنى للمسلمين كالمسجد ونحوه فلا ينقض وقال اسماعيل الصفار انما ينقض خصومته اذا لم يكن لمثل
ذلك فان كان له مثل لا يلتفت الى خصومته لانه لو اراد به ازالة الضرر عن الناس بدا بنفسه وحيث
لم يزل فى قدرته علم انه متعنت كذا فى التبيين وكذا اذا اراد اخراجه فله ان يمنعه سواء كان فيه ضرر او لا
اذا وضع بغير اذن الامام عند ح لان التدبير فيما يكون حقا للعامة الى الامام لتسكين الفتنة ومن
وضع بغير اذنه فقد اساء فلكل احد ان يمنعه قبل الوضع وبعده ولكل احد ان يمنعه قبل الاخراج لا بعده عند ابى يوسف
لانه قبل الاخراج لكل احد يد فيه والذى يريد الاخراج يقصد ابطال يد العامة وادخاله فى يد الخاصة فلكل احد
ان يمنعه واما بعد الاخراج صار فى يد خاصة والذى يخاصمه يريد ابطال يد الخاصة من غير دفع الضرر عن نفسه
فيكون متعنتا وعند محمد ليس لاحد ان يمنعه قبل الاخراج وبعده اذا لم يكن فيه ضرر بالناس لانه ماذون
فى احداثه شرعا كما فى الكفاية وليس لاحد من اهل درب وهى السكة الواسعة غير نافذ احداث ذلك
اى الروشن وغيره الا باذنهم اى باذن ارباب السكة لان حق المرور لهم واذا سقط على انسان
فهلك فديته على عاقلته لانه صار سببا لقتله وفى الخطاء كان العاقلة يتحملون الدية تخفيفا على القاتل
فالتسبيب اولى بالتخفيف وان هلك مال بسقوطه فضمانه فى ماله من اخرجه لان العاقلة لا تعقل الاموال
ولو مال حايط الى الطريق فطولب مالكه اراد به من له ولاية على نقضه حتى لو طولب الاب او الوصى او الام
بنقض حايط الصبى ولم ينقض تجب ضمان ما تلف به من مال الصبى لان فعلهم كفعله بنقضه
ليلة يشغل الهواء المشترك بين الناس بحايط سواء كان طالبه مسلما او ذميا او حرا او مكاتبا
لان لكل منهم حق المرور واشهد عليه اى على طلبه النقض فلم ينقضه فى مدة الامكان اى فى مدة يمكن نقض
ذلك الحايط فسقط ضمن مالك الحايط ما تلف به من المال فى ماله وان تلف نفس فديته على عاقلته قيد
بالطلب اذ لو سقط قبله لا يضمن لان ميلان الحايط ليس من صنعه فلم يكن متعديا فيه وبعد الطلب

صار باشتغاله متعديا ~~~

صار باشتغاله متعديا وقيد بمدة الامكان لانه لو سقط بعد ما شرع فى هدمه من وقت الطلب لم يضمن ولو اجل
القاضى او المطالب لم يصح لان الحق لجماعة الناس ليس للقاضى ولا لغيره ابطال حقهم هذا اذا عرض الميل
على الحايط ولو كان اصليا بان بنى مائلا فسقط يضمن ما تلف به من غير اشهاد لانه متعد فى بنائه وفى التبيين
لو سقط الميزاب فاصاب بما كان فى الداخل رجلا فقتله فلا ضمان لانه غير متعد فيه وان اصاب ما كان
خارجا منه يضمن لانه متعد فيه بشغل هواء الطريق وان اصابه الطرفان وجب النصف وهدر النصف
فصار كما اذا اجرحه انسان وسبع ومات منهما ولو لم يعلم اى طرف اصابه يضمن النصف استحسانا
لانه فى حال يضمن الكل وفى حال لا يضمن فيضمن النصف وان مال الى دار رجل طلبه هو اى رب الدار ولو لم يكن
مالكا لتلك الدار لان الحق له على الخصوص ولو طولب احد خمسة اى اذا اشترك خمسة نفر فى دار فطولب احدهم بنقض
الحايط المايل فلم ينقضه فى مدة الامكان حتى وقع فمات انسان تحمل الدية على عاقلته اى على عاقلة من طولب
عند ابى حنيفة رحمه الله او حفر احد ثلثة اى لو حفر احد ثلثة شركاء فى دار هم بئرا بغير اذنهما فوقع فيها انسان فمات
فعلى عاقلته ثلثاها اى على عاقلة الحافر ثلثا الدية عند ابى ح وقالا النصف فيهما اى عليهم نصف الدية فى
المسئلتين لان الحفر لو كان باذنهما لصار التلف بالوقوع هدرا او لو كان حفر الحافر فى غير ملكه لصار ضامنا
فيكون التلف نصفا والاعتبار نصفا كمن جرح رجلا باذنه وجرحه آخر بغير اذنه فمات يضمن نصف الدية وله
ان الحافر متعد فى نصيبى شريكيه وغير متعد فى نصيبه فيضمن فيما تعدى فيه وهو الثلثان ولا يضمن ما لم يتعد
فيه وهو الثلث فيقسم الضمان على ما وجد فيه التعدى وعلى ما لم يوجد كمن استاجر دابة ليحمل عليها كرا فحمل
عليها كرا ونصفه فهلكت يضمن المستاجر ثلث قيمة الدابة ولو مات فيها اى فى البئر التى حفرها فى غير ملكه
غما بنتن العين الجمة وهو ان يكون النفس ماخوذا من الحر نصبه على الحالية او التميز او مفعول له فهو هدر وعند ابى
اى لا شئ على عاقلة الحافر وقالا عليهم دية قيد بموته غما اذ لو مات من الوقوع يضمن اتفاقا هذا اذا احتفر
فى طريق هو ممر الناس اذ لو حفرها فى غيره لا يضمن لانه غير متعد لهما ان الغم من هواء البئر مضاف الى الحافر
كالعمق وله انه لم يمت من السقوط حتى يكون الحفر سببا له وانما مات من الغم وهو ليس من صنعه بخلاف العمق
لانه من صنعه او جوعا اى لو مات الواقع فى البئر من الجوع حكم بالضمان اى حكم محمد بالدية على عاقلته وقالا لا شئ عليهم
انما وافق ابا يوسف محمد فى المسئلة الاولى وخالفه فى الثانية لان الغم انما حصل من وقوعه فى البئر والجوع غير مختص
بالبئر ولو انجر الواقع فيها اى لو جذب الواقع فى البئر انسانا آخر وهو آخر بالنصب اى لو جر الثانى ثالثا وماتوا
وجهلت كيفية موتهم يلغى ثلث دية الاول ويوجب ثلثها على الحافر وثلثها على الثانى يعنى عند ابى يوسف دية الواقع
الاول اثلاث ثلثها هدر وثلثها على الحافر وثلثها على الاوسط ونصف دية الثانى لا تعين على الاول يعنى دية الثانى
نصفان نصفها على الاول ونصفها هدر او وجب محمد دية الاول على الحافر والثانى اى دية الواقع الثانى على الاول
ويجب الثالث على الثانى اى تجب دية الثالث على الثانى اتفاقا قيد بجهالة الكيفية لانها لو عرفت فالاول على
سبعة اوجه ان عرف انه مات بوقوعه فى البئر فالضمان على الحافر وان مات بوقوع الثانى عليه فدمه هدر
لانه هو الذى جره الى نفسه ان مات بوقوع الثالث عليه فالضمان على الثانى لانه هو الذى جر الثالث وان مات

Copyright © King Saud University

بوقوعه ووقوع الثانى عليه فنصف على الحافر ونصفه هدر وان مات بوقوعه ووقوع الثالث عليه فالنصف
على الحافر والنصف على الثانى وان مات بوقوع الثانى والثالث فنصف ديته هدر و ... على الثانى
وان مات من ذلك كله فالثلث هدر والثلث على الثانى واما موت الثانى فمع ثلثة اوجه ان مات بوقوعه فى البير
فديته على الاول لانه جره فى البير وان مات بوقوع الثالث عليه فدمه هدر لانه جنى على نفسه وان مات بوقوعه ووقوع
الثالث عليه فنصف ديته هدر والنصف على الاول واما موت الثالث فليس له الا سبب واحد وهو جر الثانى
فديته عليه عند محمد وهذا القياس ان السبب الظاهر للاول وقوعه وللثانى جر الاول وللثالث جر الثانى فيضاف الحكم الى السبب
الظاهر ولابى يوسف ان سبب هلاك الاول يحتمل ان يكون من وقوعه فى البير ووقوع الثانى عليه ووقوع الثالث
عليه وليس بعضها اولى من البعض فينقسم ديته اثلاثا الا ان الثلث الذى بازاء وقوع الثانى هدر لانه جره فيكون
ثلثه على الى ثلثه على الاوسط لانه هو الذى جر الثالث على الاول وسبب هلاك الثانى اثنان وقوع الثالث
عليه فديته يكون نصفين نصفه هدر لانه هو الذى جر الثالث عليه ونصفه على الاول لانه هو الذى جره ولا شى على
الحافر لانه لو وقع مع الحافر اذا اجتمعا كان الضمان على الدافع ولو حفرها اى البير فى قارعة الطريق عبد فمات
بها انسان فاعتق المولى ذلك العبد مع العلم به اى بموت الانسان ثم آخر بالدفع اى ثم مات فيها انسان آخر
ضمن المولى الدية الكاملة اتفاقا وولى الثانى ياخذ منها اى من الدية قدر قيمة العبد عند ابى حنيفة وما بقيه يكون لولى
الاول وقالا بل يضمن له اى المولى لولى الثانى نصف قيمته من غيرها اى قيمة العبد من غير الدية فيسلم الدية الكاملة
لولى الاول لان العبد اعتبر قاتلا لهما من حين الحفر فيدفع تمام الدية الى الاول لانه صار مختارا للفدا فى حقه
دون الثانى لانه علم جنايته عليه لا على الثانى ويدفع نصف قيمة العبد الى الثانى كما لم يعلم جنايته بالاول
وكان الواجب على المولى للوليين كان قيمة العبد لو لم يعرف الجناية الاولى فلما اعتقه بعد علمه صار
مختارا للفدا فى الاول وتعين قدر القيمة للثانى فيشارك الثانى الاول فى الدية بقدر ما يستحقه حتى لو كان
قيمة العبد مائة دينار يكون لولى القتيل الاول دية الف دينار ولولى القتيل الثانى قدر قيمة العبد مائة
دينار فيقسم الدية على احد عشر جزءا ياخذ ولى القتيل الثانى جزءا من احد عشر جزءا وذلك تسعون دينارا و
عشرة اجزاء من احد عشر جزءا من دينار الا ان فى المصلى والنوم والجلوس والقيام فى المسجد لغير صلوة كقراءة
القرآن والتعليم موجب عند ابى حنيفة على النايم والجالس والقائم ضمان ما تلف به وقالا لا يضمن سواء
كان للصلوة او لغيرها وضع المسئلة فى الهداية فى مسجد غيره وذكر فى الايضاح فى المسجد مطلقا فيحمل عليه
وقد صححت الرواية انه اذا كان فى مسجد غيره يضمن اتفاقا واما اذا ذكر فى الجامع الصغير لفخر
الاسلام اذا جلس رجل من العشيرة فى المسجد للحديث فعطب به رجل ضمن اتفاقا فمحمول على كلام
محظور والخلاف فى كلام مباح كذا فى المصفى وقيد بقوله لغير صلوة لان كلا من هذه الافعال
لو كان حال انتظار الصلوة فتلف بفعله شى لا يضمن اتفاقا وكذا طى حصير ورفع قنديله من اجنبى
يعنى اذا طوى حصير المسجد رجل من غير اذن محلته او علق فيه قنديلا بلا اذنهم يضمن عند ابى حنيفة ما تلف به
وقالا لا يضمن هذا اذا علقه للاستضاءة ولو علقه للحفظ يضمن اتفاقا وقيد بقوله من اجنبى لان الفاعل

لو كان من اهل محلته لا يضمن اتفاقا فقيدنا بقولنا بلا اذنهم لانه لو كان باذنهم لا يجب ضمان عليه
اتفاقا لانه التحق بفعلهم لانهم من الحقايق لهما فى المسئلتين ان هذه الافعال مباحة فى المسجد
روى ان اصحاب الصفة كانوا ملازمين للمسجد ونايمين ومتحدثين فيه فان الناس ماذونون بالدخول
وبسط الحصير وتعليق القناديل من توابعها وله ان المسجد بنى للصلوة وهذه الافعال
تبعها اذا لم يكن لانتظار الصلوة فقيدت بشرط السلامة كالمرور فى الطريق واما اذا كانت لانتظار
الصلوة فلا يضمن لقوله عليه السلام المنتظر للصلوة فى الصلوة ما دام ينتظرها وان تدبير المسجد من بسط
الحصير وغيره مفوض الى اهله حتى كان لهم ان يمنعوا غيرهم من ذلك فلم يتقيد فعلهم بالسلامة
وتقيد فعل غيرهم بها وتجب ضمان ما تلف بحفره اى حفر الاجنبى وبنائه فيه اى فى المسجد لان اهل
محلته كالملاك له والاجنبى كالمستعير لكونه ماذونا فى دخوله وللمستعير ان يدخل الحصير والقنديل
فى الدار المستعار وليس له ان يحفر فيها ويبنى فيها ويضمن الراكب ما وطئت الدابة بيدها
او رجلها اعلم ان العبارة الصحيحة للمصنف ان يقول وطئت الدابة لانك تقول اوطات
فلانا الدابة فوطئته او كدمت اى عضت بفمها او صدمت اى ضربت بصدرها
فى طريق العامة لان المرور وان كان مباحا لكنه مشروط بالسلامة فيما يمكن الاحتراز عنه
وايطاء الدابة وكدمها وصدمها مما يمكن الاحتراز عنه لان ذلك بمرأى من عينه لا ما نفحت اى
لا يضمن ما ضربت برجلها او ذنبها لان الاحتراز عنه غير ممكن لانه ليس بمرأى منه هذا اذا كانت
سايرة وان كانت واقفة فنفحت ضمن لان التحرز عنه ممكن بعدم الايقاف وانما قيدنا الحكم بوقوع
هذه الافعال فى طريق لان الراكب لو كانت سايرا بها فى ملكه لا يضمن مما تلف من حركاتها غير
الوطى لانه متصرف فى ملكه فلم يكن متعديا الا ان التلف بوطى دابته جعل كالاتلاف ولهذا
وجبت عليه الكفارة وحرمان الارث فى الوطى دون غيره ولو كان الراكب فى ملك غيره يضمن ما تلف
من حركات دابته سايرة كانت او واقفة لانه متعد فيه او تلف اى لا يضمن ما تلف بروثها او بولها
فى الطريق سواء كانت سايرة او واقفة لها اى للروث لان التحرز عنه غير ممكن امكانه الشير
فظاهر واما حالة وقوفها فلان بعض الدواب لا يروث حتى يقف وفى قوله واقفة دلالة على انه
لو اوقفها لغير ذلك يضمن لامكان التحرز عنه بعدم الايقاف وكذا لو اوقفها فى باب المسجد او فى
موضع منه يوقفون فيه الدواب باذن الامام لانه كطريق ولو اوقفها فى السوق التى يباع
فيه لا يضمن الهالك مما حدث من ايقافه لانه فى ذلك ماذون من قبل الامام والقايد اى يضمن القايد
ما اصابت اى هلكت بيدها دون رجلها لان نفحها غايبة عن نظر القايد فلا يمكن الاحتراز عنه
والسايق اى يضمن السايق ما اصابت بهما اى بيدها ورجلها لانهما بمرأى من السايق فيمكنه
الاحتراز عنه كذا ذكره القدورى وقيل كالقايد يعنى السايق لا يضمن ما اصابت برجلها كالقايد
فى الاصح واليه مال اكثر المشايخ لان رجلها وان كانت بمرأى من عينه لكن ليس فيها ما يمنعها به

Copyright King Saud University

عن النفحة فلا يمكن الاحتراز عنها بخلاف الكدم لانه يمكن كبحها بلجامها وقال القطار اي يضمن ما اوطا ،
القطار فتلف لان القطار كله في يد قائده فصار فعلها كفعله كانه قتله خطأ فيكون ضمان النفس على عاقلة
القايد وضمان المال في ماله وكذا لو ربط رجل بعيرا بالقطار والقايد لا يعلم فوطيء المربوط رجلا فقتله لان التلف
اتصل بالقود دون الربط لكن عاقلة القايد يرجعون بالدية على عاقلة الرابط لانه هو الذي اوقعهم في هذا
الضمان قالوا هذا اذا ربط حالة سير القطار اما اذا ربط حالة وقوفه ثم قاد ضمن القايد لانه قايد بعير غيره بغير
امره فلا يرجع عليه بما لحقه من الضمان كذا في الكافي فان كان معه اي مع القايد سايق ضمنا ما اوطا ،
القطار لانه سايق كله وكذا لو كان السايق مع الراكب قيل لا يضمن السايق لان الراكب مباشر
لما مر والسايق مسبب ولا عبرة له مع المباشر كالحافر مع الملقي ونوجب دية كل من المصطدمين
اي اللذين اصطدما خطأ وماتا على عاقلة الاخر لا نصفها اي قال الشافعي يجب على عاقلة كل منهما
نصف دية صاحبه لولي الاخر لان الاصطدام فعل تقوم بهما فيهدر نصفه وهو ما تلف بفعله
ويعتبر نصفه وهو فعل صاحبه كما لو جرح نفسه وجرحه آخر فمات منهما يجب نصف الضمان ولنا
ما روي عن علي رضي الله عنه انه جعل على عاقلة كل واحد من المصطدمين دية كاملة اعلم ان هذا اذا
وقع كل منهما على قفاه اما اذا وقعا على وجههما لا شيء عليهما وان وقع احدهما على قفاه والاخر على
وجهه فدم الذي يقع على وجهه هدر ودية الاخر على عاقلة صاحبه وان هذا اذا كانا حرين وان كانا عبدين
يهدر في العمد والخطا لسقوط الدفع والفدا بانعدام المحل ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا تجب على عاقلة
الحر المقتول في الخطا قيمة العبد ثم تلف العبد الجاني وخلف بدلا فيكون بدله لورثة المجني عليه فيأخذها
ورثة المقتول الحر بجهة كونه مقتولا لا بجهة كونه قاتلا وفي العمد نصف قيمة العبد دليلهما مذكور في
بعض الحواشي الهداية من اراد فليطالعها وورثوا الحلة من الزوجين من دية الاخر وقال مالك لا يرث
لانها بدل النفس ولا حق لاحدهما في نفس الاخر بعد ارتفاع الزوجية بالموت بخلاف التركة لانه مال
ولنا ما روي ان النبي عليه السلام ورث امراة من دية زوجها والدية تركة ولهذا يقضى ديونه منها ونضمنه
اي القاتل قيمة جمل صال عليه اي قصد اهلاكه فقتله وقال الشافعي لا ضمان عليه لانه قتله لدفع
الهلاك عن نفسه فلا يضمن كما اذا قتل انسانا صايلا ولنا انه مال متقوم فيجب باتلافه الضمان رعاية
لحق مالكه كما لو دفع الهلاك عن نفسه باكل مال الغير حالة المخمصة فصل في جناية العبد
والجناية عليه اذا جنى العبد خطأ فان شاء مولاه دفعه الى الولي اي ولي الجناية فيملكه اي الولي
العبد والا فداه اي ان لم يشأ الدفع فداه بالارش اي ارش الجناية لان الاصل في الخطا العاقلة
تخفيفا على المخطي ولا عاقلة للعبد الا مولاه لانه هو المستنصر به فاما لم يلزمه المال حتما لانه ولحرر تما
لا يقدر على ذلك فيتخير بين الدفع والفدا تخفيفا له لكن الدفع هو الاصل ولهذا يسقط بموت العبد
قبل اختيار الفدا واما بعده فالحق انتقل الى ذمة المولى فلا يسقط قال المصنف في شرحه في لفظ
الكتاب دلالة على ان الدفع هو الاصل حيث قال والا فداه بالارش ولم يسو الجناية بين الامرين

الامرين اقول معنى قوله والا ان لم يشأ وكان مستويا بينهما وان جعل معنى قوله والا لم يرد دفعه
يكون قوله فان شاء مولاه مستدركا نعم ما ذكره انما يستقيم لو قال اذا جنى العبد خطأ دفعه الى الولي
والا فداه حالا اي كل من الدفع والفدا يلزمه حالا اما الدفع فلان التاجيل في الاعيان لا يصح لانه للتحصيل
والعين حاصل واما الفدا فلانه بدل عن العبد وللبدل حكم المبدل فان جنى ثانيا اي العبد بعد فداء المولى
عاد الحكم اي خير المولى بين الدفع الى ولي الجناية الثانية والفداء لان الجناية الاولى بالفداء صارت كان
لم تكن او اكثر من واحدة اي اذا جنى العبد قبل الفدا اكثر من جناية واحدة خير المولى بين دفعه الى الاولياء
فيقتسمونه اي العبد المدفوع بقدر حقوقهم اي حصصهم حتى لو قتل انسانا وفقأ عين آخر جعل
العبد اثلاثا لان ارش العين نصف ارش النفس او فداه بارشهم جميعا لان تعلق الجناية
الاولى برقبته لا يمنع تعلق الثانية كالديون المتلاحقة ولو اعتقه اي المولى عبده الجاني او باعه
من المجني عليه او غيره او وهبه اي من غير المجني عليه قيدنا بغير المجني عليه لانه لو وهبه من المجني عليه
لا يكون مختارا للفداء لان حقه كان في اخذه بغير عوض فهو حاصل له في الهبة دون البيع او دبره
او استولدها اي امته الجانية قبل العلم بها اي بالجناية ضمن او امته ضمن الاقل من القيمة والارش
لان الاصل فيه كان الدفع فلما تعذر بسبب من المولى وجب القيمة عليه فاذا كان الارش
اكثر لا يلزمه الا القيمة لان المنع من المولى لم يوجد في اكثر منها واذا كان القيمة اكثر لا يلزمه الا الارش
اذ لا حق للمجني عليه في اكثر منه ولا فايدة في التخيير بين الاقل والاكثر اذ الجنس متحد انما لم يصر المولى بهذا التصرفات
مختارا للفدا لان الاختيار انما يكون بعد العلم وبعده اي لو تصرف فيه بما سبق من الاعتاق وغيره بعد
العلم بجنايته ضمن الارش لانه فوت الدفع باعتاق العبد فصار مختارا للفدا ولو باع بشرط الخيار للبايع
لا يصير مختارا لان الملك لا يزول ولو باع بيعا فاسدا لا يصير مختارا الا بالتسليم الى المشتري
وما جعلناه اي المولى بالاجارة اي باجارة عبد الجاني والرهن والعرض على البيع والاقرار اي اقراره
بانه لغيره بعده اي بعد العلم بجنايته مختارا للفدا وقال زفر يصير مختارا لان هذه الاشياء
تدل على اختياره امساك العبد ولنا ان الدفع في هذه التصرفات ممكن اما في العرض فظاهر واما في غيره
فينفسخ الاجارة وفك الرهن وفي الاقرار بان كذبه المقر له وان صدقه فخير المقر له لان الجاني عبده ولو علق
عتقه بقتل زيد فقتله اي العبد زيدا خطأ جعلناه اي المولى مختارا له اي للفدا والزمناه اي المولى الدية
لا القيمة وقال زفر لا يصير مختارا للفدا فعليه قيمته قيد بالخطا لانه لو قتله عمدا تجب القصاص اتفاقا
له ان العبد وقت تعليق المولى لم يكن جانيا وبعدما جنى لم يوجد من المولى فعل يصير به مختارا للفدا ولنا
ان المعلق بالشرط ينزل عند وجود الشرط فصار كما اذا اعتقه بعد الجناية والمفلس اذا اختار اي اذا
جنى عبد المفلس فاختار فداه ولم يكن له مال يؤدي به منه لا يجبر على الدفع عند ابي حنيفة فعليه الارش
وقالا عليه دفع العبد لانه انما اختار الفدا انتقل الحق من الدفع اليه كالحوالة فاذا توى ما عليه
بافلاسه عاد الى العبد وله ان المولى لو كان اختار الدفع تعين فكذا اذا اختار الفدا لان الواجب

Copyright © King Saud University

احدهما لكن المولى ذو عسوع فللولى نظرة الى ميسرة ولو جنى مكاتب فلم تقض بشئ اى لم يقض القاضى
بالقيمة الاولى حتى جنى اخرى اى جناية اخرى وجبنا قيمة واحدة لولى الجنايتين وقال زفر يلزمه
قيمتان لكل جناية قيمة تتقيد بعدم القضاء لانه لو قضى للاول بالقيمة يلزمه قيمة اخرى اتفاقا والزمنا
مولى المدبر قيمة واحدة عن جناياته وقال زفر عليه قيمتان ايضا كما فى المسئلتين لان القيمة وجب
دينا فى ذمة المولى فى الجناية الاولى لتعذر الدفع بالكتابة والتدبير فيلزمه قيمة اخرى بالثانية
اذ لا تضايق فى الواجب فى الذمة كما لو قضى للاول ثم جنى ثانيا ولنا ان الاصل فى جنايات العبد
الدفع الا انه يمنع مانع عن الانتقال والمانع فى المسئلة الاولى متردد قبل القضاء لجواز ان يعجز المكاتب
ويدفعه المولى واما بعد القضاء فالياس عنه حاصل لانتقال الموجب الاصلى الى القيمة بالقضاء
فلهذا لو عجز بعد القضاء لا يدفع كالعبد المبيع اذا ابق لا ينتقض البيع الا بقضاء القاضى وفى المسئلة
الثانية المانع متقرر فوجب القيمة من غير توقف ولو قتل المدبر رجلا خطاء وآخر اى قتل رجلا آخر
عمدا فعفى احد ولى العمد وانقلب بنصيب الآخر مالا ضمن المولى قيمة المدبر قيمته مقسومة
عند الامام بين ولى الخطاء وولى العمد الذى لم يعف اثلاثا بطريق المضاربة فاعطى القاسم
ثلثين لولى الاول وثلثا للشريك فى الآخر اى العافى لان حق ولى الخطاء فى كل القيمة وحق غير العافى
فى النصف فيجعل كل نصف سهما فصار ولى الخطاء فى سهمين وحق غير العافى سهم وقالا ارباعا اى قسم
القيمة بينهما بطريق المنازعة ارباعا ثلثة ارباعها لولى الخطاء وربعها لشريك العافى لان النصف سلم
لولى الخطاء بلا منازعة واستوت منازعتهما فى النصف الآخر فيكون بينهما ويضمن المولى فى المدبر
وام الولد اذا اصل منهما جناية الاقل من قيمتهما ومن الارش لما روى ان عبيدة ابن الجراح قضى بجناية
المدبر على مولاه بمحضر من الصحابة من نكير وانما لزمه الاقل لما بينا قريبا فان عاد المدبر يجنى وقد
دفع المولى القيمة الى الاولى اى الى ولى الاول بقضاء شاركه ولى الثانية فلا سبيل له على المولى اتفاقا
فيكون القيمة بينهما نصفين ويعتبر قيمته لكل منهما فى حال الجناية حتى لو كانت قيمته وقت الجناية الاولى
الفا ووقت الجناية الثانية الفين ووقت الجناية الثالثة خمسماية تجب على المولى الف درهم
لانه جنى على الاوسط وقيمته الفان فيكون لولى الاوسط الف منهما لا يشاركه فيها احد لان ولى الاولى
لا حق له فيما زاد على الالف وانما حقه فى قيمته يوم جنى وهو الف درهم وكذا الثالث لا حق له فيما زاد على
خمسماية ثم يقسم خمسماية من الالف الاقل بين الاول والاوسط فبقى من قيمته خمسماية تنقسم
بين الثلثة لاستوائهم كذا فى التبيين والكافى او بغيره اى اذا كان دفعها بغير قضاء فالثانى اى الولى
يرجع على الاول او على المولى ثم يرجع المولى عليه اى على الاول عند الامام وقالا لا شئ على المولى سواء دفع
القيمة بقضاء او بغيره وكذا الحكم فى ام الولد لان الاستيلاد يمنع الدفع كالتدبير فيتحد بالمدبر
لان الجانى لو كان قنا ودفعه الى ولى الجناية الاولى ثم جنى لا سبيل لولى الجناية الثانية لم يكن موجودة ح
فلم يبق عليه شئ فصار كما لو دفع بقضاء القاضى وله ان حقوق اولياء الجنايات متعلقة بالقيمة تتعذر

لتعذر الدفع فاذا دفعها المولى بغير قضاء فقد سلم الى الاول ما تعلق به حق الثانى فله ان يضمن المولى
لدفع حقه الى غير مستحقه وان يضمن الاول لقبض حقه ظلما واما اذا دفعها بقضاء فقد زالت يده عنها بغير اختياره
فلم يلزمه ضمانها وجناية المغصوب على مولاه او ماله الجناية الموجبة للمال بان قوله خطاء معتبرة عند الامام
فيجب على الغاصب للمالك الاقل من قيمة الجانى والارش او من قيمته وقيمة ما اتلف من المال وبقى المغصوب
متقررا على المالك وعندهما هدر قيد بالجناية لكونها موجبة للمال لانها لو كانت موجبة للقود فمعتبرة
اتفاقا فيقتل العبد قصاصا لهما ان ملك المولى باق فى المغصوب ولو اعتبر جنايته فى حقه لزم ان يكون
المولى دافعا العبد او قيمته الى نفسه ولن يكون عليه ومثله وهاهنا فيان وله ان الغاصب
فى حق المغصوب جعل كالمالك والمالك جعل كالاجنبى ولهذا لو جنى فضمانه على الغاصب تطهيرا له
عن الجناية لا على المالك ولا ينافى لان المملك هو الغاصب لكونه مامورا بدفع ما هو الاقل من قيمته
ومن الارش وعلى الغاصب هدر اى جناية المغصوب على غاصبه وماله وهدر عند الامام
وقالا هى معتبرة لان ملك المولى قايم فيه والغاصب اجنبى حقيقة فيخير المولى بالدفع او الفداء
وله ان الغاصب مالكه حكما فلا يعتبر جنايته عليه كما لم يعتبر على مالكه حقيقة وحكما
ولو قتل اى المغصوب رجلا عند الغاصب خطاء فرده اى الغاصب العبد الى المولى فقتل آخر
اى العبد رجلا آخر عند المولى فاختار دفعهما اى دفع المولى العبد بالجنايتين لاستوائهما
فاقتسما بينهما ورجع المولى على الغاصب بنصف قيمته اى قيمة العبد لانه جنى فى ضمان الغاصب
امره بتمكنه اى محمد المالك بان يملك النصف الاول ولا يدفعه الى ولى الجناية الاول وامره بدفعه
اى بان يدفع المولى ما رجع على الغاصب من النصف الى ولى الاول وبالرجوع اى بان يرجع المولى
على الغاصب ثانيا متمكنا بنصف قيمته لنفسه اى يكون ذلك النصف للمولى لان النصف
الذى اخذه المولى من الغاصب بدل نصف العبد الذى وصل الى ولى الجناية الاول فلا يدفعه
اليه كيلا يجتمع البدل والمبدل عنه فى ملك واحد وله انه ولى الاول كان مستحقا لجميع العبد لانعدام المزاحم
ووصل اليه نصف العبد ووجد فى يد المولى نصف العبد فانزعا وهو نصف القيمة الذى اخذ من
الغاصب فياخذه ليكمل حقه واذا اخذه منه يرجع المولى بما اخذه على الغاصب لانه استحق
بسبب كان فى يد الغاصب ولو اشترى عبدا فقتل اى قتل انسانا قبل القبض عمدا فان امضاه
اى اجاز المشترى البيع فله القصاص اى للمشترى قصاص عند الامام لانه هو المالك حقيقة وان فسخ
فهو اى القصاص عند ابى حنيفة للبايع لان العبد عاد الى ملكه ويوجب ابو يوسف القيمة للبايع
فى الفسخ عرف من هذا التقييد انه وافق ابا حنيفة فى الامضاء وانما وجب قيمته على القاتل لانه حين
الجناية لم يكن ملكا للبايع فصار ذلك شبهة مسقطة للقصاص ووجبها فى الحالين اى اوجب
محمد القيمة فى حال الامضاء والفسخ لان المشترى لم يكن متعينا للاستيفاء لاحتمال اجازته ونقضه
ومن قتل عبدا خطاء كانت قيمته على العاقلة لان العبد انقص حالا من الاحرار والنص الوارد

Copyright © King Saud University

في دينهم العبيد فنقدر بقيمته لانها اعدل ولا تزاد قيمته على عشرة الآف درهم كما لايزاد عليها دية
الحر الا عشرة يعني اذا كانت قيمته عشرة آلاف درهم ينقص عنها عشرة دراهم خطا
لدية العبد عن الحر والتقدير بعشرة مروي عن ابن عباس اعلم ان العامل في المستثنى
ليس قوله لا يزاد لفساد المعنى بل عامله محذوف يعني بل يوخذ عشرة آلاف الا عشرة وكذا معنى
في اخواتها وفي الامة على خمسة آلاف الا عشرة يعني اذا كانت قيمة الامة القتيلة ازيد من الدية
خمسة آلاف درهم ينقص عنها عشرة ويوجبها في ماله اي يوجب ابو يوسف قيمة العبد في ماله
بالغة ما بلغت كالمغصوب اي كما لو غصب عبدا قيمته ازيد من الدية وهلك في يده يجب قيمته بالغة
ما بلغت اتفاقا وقالا لا تجب عشرة الآف الا عشرة لان في العبد معنى الادمية فلهذا كان مكلفا وفي
القتل ادمية او لى بالاعتبار من ماليته ولهذا يقتص من قتله عمدا والقصاص لا يجب باتلاف المال والواجب
هنا ضمان النفس وضمان الحر لا يزاد على عشرة الآف درهم فاولى ان لا يزاد في العبد مع نقصانه
عنه واما في الغصب فانما وجب قيمته بالغة ما بلغت لانه ورد على ماليته لا على ادميته ويقدر من
القيمة ما يقدر من الدية لان القيمة في العبد كالدية في الحر فلا يزاد في يد العبد على خمسة آلاف لان الواجب
في نفس العبد كان عشرة الاف الا عشرة واليد نصف كالآدمي فيجب فيها نصف ما يجب
في النفس الا خمسة وتجب ضمان طرف العبد في مال الجاني لا العاقلة كما في يد الحر لان اطراف
العبد مال من وجه وملحقة بنفسه من وجه فباعتبار الاول وجب ضمانها في ماله لان ضمان المال
لا يكون على العاقلة وبالاعتبار الثاني تقدر ضمان بضمان النفس **فصل** في القسامة
وهي ايمان تقسم على المتهمين في الدم كذا في الصحاح واذا وجد قتيل في محلة وبه اثر من جراحة او اثر
ضرب او خنق قيد به لانه اذا لم يكن له اثر يكون ميتا حتف انفه ولا يكون قتيلا عرفا او كان دمه يسيل
من عينه او اذنه قيد بهما احترازا عن خروج الدم من فمه او دبره او ذكره اذ لا قسامة فيه لان الدم من
هذه الاعضاء للميت تخرج عادة فلم يدل على انه اثر فعل القاتل واما الدم من العين والاذن فلا يخرج
عادة فدل على انه اثر فعل او وجد بدنه اي بدن القتيل في محلة او اكثره اي اكثر البدن سواء كان مع
راس اولا او نصفه مع الراس قيد بالاكثر وبالراس لان الموجود لو كان اقل البدن او النصف بلا
راس او الراس وحده لا يكون في حكم القتيل عرف هذا بالنص ولا يعلم قاتله قيد به لانه لو كان معلوما
تعلق الحق به وسقط القسامة وادعى وليه اي ولي القتيل قتله على اهلها اي جميع اهل المحلة قيد بدعوى
الولي لان الحق له فشرط دعواه او على بعضهم عمدا او خطأ ولا بينة قيد لان البينة لو كانت للمدعي فلا قسامة
تختار منهم خمسين رجلا وفيه اشارة الى ان تعيين الخمسين من اهلها الى الولي والحصر بهذا العدد ثبت
بالسنة احترازا بالنفي عقلا قيد بهذه القيود لان اليمين انما يكون على اهل النصرة والمراة والعبد
والصبي والمجنون ليسوا من اهلها يحلفون بالله ما قتلناه ولا عرفنا قاتله يحلف كل واحد منهم بالله تعالى
ما قتلت ولا علمت له قاتلا لجواز انه قتله وحده فيجب على يمينه بالله تعالى ما قتلناه يعني جميعا

جميعا وفي الذخيرة لو حلفوا اعطي الدية ولو نكلوا يحبسون حتى يحلفوا وهذا في دعوى العمد اما في
الخطا فيقضي بالدية على عاقلتهم وكذا في الخانية اقول علم من هذه النقول ان قوله في المتن ثم يقضي
بالدية عليهم ليس كما ينبغي لانه ابهم ولم يعلم ان الدية عليهم ام على عاقلتهم ويكرر اليمين ان نقصوا اي نقص
الرجال الصالحون لليمين من عدد الخمسين لان التكرار في اكمال العدد يتقدر بالامكان فان نكلوا عن
اليمين حبسوا ليقروا بالقتل او يحلفوا ويحكم بها اي ابو يوسف بالدية بنكولهم ولا يبدأ بيمين الولي
اذا كان لوث اي علامة القتل لرؤية الدم على واحد منهم او ثبوت العداوة بين القتيل واهل المحلة
او بشهادة عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه وقال الشافعي يحلف الولي خمسين قيد
باللوث لان مذهبه كمذهبنا ليحكم له بها ان حلف يعني عنده ان حلف الولي خمسين يمينا مرة على
انهم قتلوه عمدا فعليهم القصاص في قول والدية في قول وان حلف انهم قتلوه خطا نحكم له بالدية عليهم
وعليهم ان نكلوا يعني اذا لم يحلف الولي استحلف اهل المحلة فان نكلوا نحكم عليهم بالدية وبالبراءة
اي يحكم له بالبراءة من الدية ان حلفوا الحاصل ان خلاف الشافعي في موضعين احدهما ان المدعي
يحلف عنده والثاني ان اهل المحلة يبرؤن باليمين عنده وعندنا لا بل يغرمون الدية له
في تحليف المدعي ان اليمين تجب على من شهد له الظاهر ولهذا تجب على المدعى عليه لان ظاهر
اليد شاهد له والظاهر ههنا شهد للمدعي عند قيام اللوث ولكن سقط القصاص في العمد لثبوت
ضرب شبهة في هذه الحجة ولنا قوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر وله في براءتهم باليمين
ما روي انه عليه السلام قال لاولياء قتيل وجد بين اظهر اليهود يحلف لكم اليهود بايمانهم ولنا ما روي انه عليه السلام
ابرأ بالقسامة اليهود وجعل الدية عليهم وما رواه محمول على الابراء عن القصاص ولا حكم له
بالنكول اي لمولى القتيل بالقصاص ان ادعى العمد وحلف مع اللوث وقال مالك اذا وجد
قتيل في محلة وبه لوث حلف الولي خمسين يمينا وادعى العمد يجب قصاصهم لما روي انه عليه السلام
قال لاولياء القتيل الذي وجد في خيبر اتحلفون وتستحقون دم صاحبكم فقالوا كيف
نحلف على امر لم نعاينه ولنا ان اليمين حجة للدفع دون الاستحقاق واذا لم يستحق المدعي
بيمينه المال فاولى ان لا يستحق بها النفس المحترمة والاستفهام محمول على الانكار وان ادعى
الولي على غيرهم اي على غير اهل المحلة سقط القسامة عنهم اي عن اهل المحلة لان غيرهم
صار مدعى عليهم لا على واحد منهم اي لا يسقط القسامة اذا ادعى الولي على واحد من
اهل المحلة لان ايجاب القسامة عليهم دليل على كون القاتل منهم فتعيينه واحدا
منهم لا ينافيه فصار واكانهم قتلوه تقديرا حيث لم يمنعوا الظالم عن قتله وشهادتهم
على المدعى عليه اي شهادة اهل محلة وجد القتيل فيهم على من ادعى الولي القتل سواء
كان منهم او من غيرهم مردودة عند ابي حنيفة وقالا مقبولة لان عادية القتل على غيرهم
برفوا عن التهمة فيقبل شهادتهم ولكنه ان الخصومة كانت متوجهة اليهم فلا يقبل شهادتهم

Copyright King Saud University

وان خرجا من الخصومة كالوكيل بالخصومة اذا شهد بعد العزل والوصي اذا شهد بعد الخروج
عن الوصية واذا قال المستحلف اى الذى طلب منه اليمين قتله فلان استثناه فى يمينه بان قال ما
قتلته ولا عرفت له قاتلا غير فلان واذا وجد القتيل على دابة كانت الدية على عاقلة السايق
دون اهل المحلة لانه فى يده وكان الموجود فى داره وكذا القايد وان اجتمع فيها السايق والقايد
والراكب فالدية على عاقلتهم ولا يشترط ان يكونوا مالكين للدابة خلاف الدار والفرق ان
تدبير الدابة اليهم وان لم يكونوا مالكين لها وتدبير الدار الى مالكها وان لم يكن ساكنا فيها او بين
قريتين اى لو وجد القتيل بين القريتين كانت القسامة والدية على اقربهما لما روى انه عم امر بان
يذرع بين جبين وجد قتيل بينهما او فى دار انسان كانت القسامة عليه فيكرر عليه الايمان
لان الدار فى يده وحفظها اليه والدية على عاقلته لان نصرته وقوته بهم هذا اذا اقروا ان الدار ملكه
وان انكروه فلا يعقلوا حتى تشهد الشهود انها ملكه ويشارك ابو يوسف بين السكان جميع
الساكن فى القسامة والدية بالسوية لاشتراكهم فى التزام الحفظ ووجد القتيل بينهم
واخرجا السكان لان ما يكون من الغنم وهو الشفعة مختص بالملاك فكذا ما يكون من
الغرم والسكان منتقلون من محلة الى محلة فلا يلتزمون الحفظ وهى اى القسامة على اهل الخطة
عند ابى حنيفة اى على الملاك السابقين والخطة ماخوذة من الخط الذى خط السلطان وبين
لكل عسكره المكان ولو بقى واحد منهم للوصل اى ولو بقى من اهل الخطة واحد كانت القسامة
عليه دون المشترين وان لم يبق واحد منهم فالقسامة على المشترين اتفاقا لعدم المزاحم
وشاركا بينهم اى قالا القسامة مشتركة بين اهل الخطة والمشترين لان وجوب الضمان
يعتمد التقصير وهم فيه سواء ولكن صاحب الخطة هو المختص بتدبير المحلة فكان هو المختص
بالقسامة والدية فلا يزاحمه المشترى قيل بنى الحكم ابو حنيفة على ما شاهد بالكوفة من تدبير
اهل الخطة من المحلة وان وجد القتيل فى دار بيعت قبل القبض فهى اى الدية على عاقلة من هى
اى الدار فى يده مطلقا اى سواء كان البيع باتا او بالخيار وقالا ان كان باتا فعلى عاقلة المشترى والا
اى ان لم يكن البيع باتا فعاقلة بالجر عطف على عاقلة اى فالدية على عاقلة من يصير له اى يتقرر
ملك الدار عليه لانهما اعتبرا ولاية الحفظ فى الشرع للمالك فيعتبر عاقلته ولكن القدرة على الحفظ انما يكون
باليد لان المالك غير قادر بدون اليد او فى دار نفسه اى اذا وجد قتيل فى دار وهو مالكها
فهى اى القسامة والدية على عاقلته اى عاقلة القتيل لورثته عند ابى حنيفة واهدراه اى قالا لا شى
عليهم لانها لو وجبت لوجبت على مالك الدار لان القتيل وجد فيها ثم انتقلت الى العاقلة
ووجوبها له عليه ممتنع ولكن ان القتيل الموجود فى الدار لو كان غير مالكها لكانت الدية
على عاقلة المالك فكذا اذا وجد المالك نفسه وفى الحقايق ثم عنده انما تجب الدية على عاقلة الوارث
لان الدار وقت وجوب تملك الوارث وهو الاصح ولو وجد المكاتب قتيلا فى دار نفسه لا يجب

عنى اتفاقا او فى دار امراة فى مصر خال من عشيرتها يوجبها اى ابو يوسف القسامة مع الدية على عاقلتها
وهى اقرب القبايل اليها فى النسب لانها ليست من اهل النصرة وخصها اى محمد المراة بالقسامة
فتكرر اليمين عليها خمسين مرة والعاقلة بالدية ظاهر هذا اللفظ يوهم ان لا تحملها المراة مع العاقلة
فقيد بالمراة لانه لو وجد فى دار رجل فالقسامة على رب الدار وعلى قومه حضورا كانوا او غيبا
من الحقايق وقيد خلو المصر عن عشيرتها وهذا القيد مذكور فى المنظومة وغير مذكور فى ساير الكتب
لا اعرف انه للاحتراز او قيد اتفاقى لمحمد ان القسامة لنفى التهمة وتهمة القتل من المراة متحققة ولو كانت
الدعوى عليها خاصة حلفت فكذا اذا وجد فى دارها ولابى يوسف ان القسامة انما تجب على من هو
اهل النصرة وهى ليست من اهلها فصارت كالصبى بخلاف ما اذا كان الدعوى عليها خاصة لان
تلك يمين الدعوى وهى تجب والحرة لا يمين القسامة او فى سفينة كانت القسامة على من فيها اى فى السفينة
مطلقا اى سواء كان مالكها او ساكنها فيها وهذا على قول ابى يوسف ظاهر لان السكان يشتركون الملاك
فى القسامة عنده واما الفرق على قولهما فهو ان السفينة تنقل وتحول فصار المعتبر فيها اليد دون الملك
كالدابة ولا كذلك الدار او فى مسجد محلة فعلى اهلها اى القسامة على اهل المحلة لانهم اخص بتدبير فالقتيل
فيه كالقتيل فى المحلة او الجامع اى لو وجد القتيل فى المسجد الجامع او الشارع اى فى الطريق الاعظم فلا قسامة
لان الطريق للعامة فلا تختص به قوم فالتهمة معدومة فى العامة وتجب الدية فى بيت المال لان مال بيت
المال عامة للمسلمين ولو وجد فى السجن فالقسامة على السكان فيه عند ابى حنيفة وعندهما ديته فى بيت المال
او فى وسط الفرات اى لو وجد القتيل فى وسط الماء اهدرناه كالبرية اى كما وجد فى البرية البعيدة من
العامر والجامع مع عدم اليد فيهما لا كالمحتبس بالشاطى حيث تجب على اقرب القرى منه اى من ذلك المكان يعنى
قال زفر فيما وجد فى وسط الفرات القسامة على اقرب القرى منه كما لو وجد محتبسا فى طرفه وفى ذكر الفرات
اشارة الى ان الخلاف فى النهر العظيم لانه لو وجد فى نهر صغير وهو الذى يستحق به الشفعة فالقسامة
على اهله اتفاقا وفى اتيان المقيس عليه من الطرفين فى المتن اشارة الى تعليلهما والفرق لنا ان الموجود
فى الوسط جار مع الماء ولا يدرى من اى مكان انتقل بخلاف المحتبس لانه غير منتقل فاعتبر مكانه وفى الحقايق
موضع الخلاف اذا كان موضع انبعاث الماء فى دار الشرك اذ لو كان فى دار الاسلام تجب الدية فى بيت المال

فصل

فى المعاقل وهى جمع معقلة وهى الدية سميت بها لانها تعقل الدماء من ان تسفك وتجب على العا
وهم الذين يؤدونه الدية كل دية وجبت بنفس القتل وهى ما وجبت بشبهة العمد والخطاء لما روى ان
عمر رض قضى فى الخطاء بالدية على العاقلة من غير نكير من الصحابة وشبه العمد كالخطاء المنصوص فى الآية
وجعلهم اى العاقلة اهل الديوان وهم الذين رزقهم فى بيت المال وفى زماننا هم الجيش الذى كتب اساميهم
فى الديوان ان كان القاتل منهم لا اهل عشيرته الى قال الشافعى العاقلة اهل العشيرة لما روى ان الدية
كانت على العشيرة فى عهد رسول الله عم ولا نسخ بعده ولنا ما روى ان عمر رض فرض العقل على اهل الديوان
بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليه فانعقد اجماعا منهم فان قيل كيف بطل الاجماع على خلاف ما قضى رسول الله عم قلنا

Copyright © King Saud University

هذا علی وفاقه لانهم علموان رسول الله صلى الله عليه وسلم انما قضى على العشيرة باعتبار النصرة وعمر رضه لما دون
الدواوين صارت النصرة بالديوان كان القاتل غازيا فعاقلته من يرزق من ديوانهم وان
كان كاتبا فعاقلته من يرزق من ديوان الكتاب اذ كانوا يتناصرون فلا يكون نسخا حتى اذا
كان تناصرهم اليوم بالحرف فعاقلته اهل حرفته او بالحلف فعاقلته حلفاؤه وقال بعض المتاخرين
لا عاقلة للعجم لانهم لم يحفظوا انسابهم ولا يتناصرون والعاقلة جاء في العرب وهو مختار
الفقيه ابي جعفر ويفتى الامام ظهير الدين كذا في الخلاصة فيؤخذ من عطاياهم اي وظائفهم في ثلث
سنين من يوم القضاء لما حكي عن عمر رضه هكذا واذا وجب جميع الدية في ثلث سنين فكل ثلث منها
يكون في سنة سنوا خرجت عطاياهم في اقل من ثلث سنين او اكثر لان وجوبها في العطاء للتخفيف
فهو حاصل في اي وقت كان والعطاء كان تخرج في كل سنة مرة هذا اذا كان العطايا للسنين
المستقبلة بعد القضاء حتى لو اجتمعت في السنين الماضية قبل القضاء بالدية ثم خرجت بعد
القضاء لا يؤخذ منها لان الوجوب بالقضاء ولو خرج عطايا ثلث سنين مستقبلة في سنة واحدة
يؤخذ منها كل الدية والا فعاقلته قبيلته اي ان لم يكن القاتل من اهل الديوان فعاقلته قبيلته وهي عصبته
من النسب لما روي انه اوجب الدية على عصبة القاتل تقسط اي يقسم الدية عليهم في ثلث سنين
لا يزاد الواحد على اربعة دراهم في ثلث سنين وينقص منها اي من الاربعة ويضم اليهم اقرب القبائل
من غيرهم نسبا ان لم تتسع لذلك اي القبيلة للدية تخفيفا ويؤدي القاتل كاحدهم ولا يزاد على
القاتل من اربعة دراهم في ثلث ومن لا عاقلة له ففي ظاهر الرواية تجب في بيت المال لانه لو مات عن
غير وارث يرثه بيت المال واذا جنى يغرمه لان الغنم بالغرم وعن ابي حنيفة تجب الدية في ماله لان
الاصل ان تجب في مال الجاني الا انا عدلنا عن الاصل تخفيفا عليه واذا لم يكن له عاقلة عاد الى الاصل
ولا يعقل صبي لانه ليس من اهل التبرع ولا امراة لانها ليست من اهل النصرة ولا كافر عن
مسلم ولا بالعكس اي لا يعقل مسلم عن كافر لعدم التناصر والكافر يعقل بعضهم بعضا واذا لم يكن
للذمي عاقلة فالدية في ماله في ثلث سنين ويعقل قبيلة عن المعتق يعني عاقلة المعتق قبيلة
مولاه لان النصرة بهم والقبيلة اي يعقل قبيلة مولى الموالاة والمولى عن مولى الموالاة لوجود
التناصر بعقد الولاء ولا يعقل العاقلة جناية عبد ولا صلحا اي لا يؤدي العاقلة ما لزم بالصلح
ولا ما لزم باعتراف الجاني الا ان يصدقوه اي العاقلة المقر واذا صدقوه وقد رضوا انه فيلزمهم
برضاهم ولا ما نقص اي لا يعقل ما كان ناقصا عن خمسين دينارا بل يكون في مال الجاني لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم
لا يعقل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا ولا ما دون ارش الموضحة وارشها نصف عشر
الدية وهو خمسون دينارا كتاب الحدود وهو جمع حد وهو في اللغة المنع ولهذا سمي البواب حدادا
لمنعه الناس من الدخول وفي الشرع عقوبة مقدرة واجبة حقا لله تعالى فلا يسمى التعزير حدا لانه غير مقدر ولا
القصاص لانه حق العبد ولهذا صح عفوه والاعتياض عنه والحدود انما شرعت زاجرا للانفس الشهوانية عن

عن شهواتها لما فيها من الضرر المتعدي عنه الى العالم على نظام العدل والزنا وطء رجل بامراة بان وطئها في القبل
اي فرجها الا في دبرها في غير ملك شبهته اي شبهة الملك بان يظنها امراته ولو قال اذا زنى مكلف في قبل
المشتهاة في غير ملك وشبهته عن طوع لكان اتم ليخرج به وطء المجنون ووطء الصغيرة الغير
المشتهاة والميتة لان كل ذلك لا يوجب الحد فشهد عليه او عليها اربعة رجال بالزنا لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ونشترط اجتماعهم في مجلس
واحد حتى لو شهدوا متفرقين يحدون حد القذف وقال الشافعي يصح شهادتهم متفرقين
كما في سائر الحقوق لاطلاق الآية ولنا قوله تعالى لولا جاؤوا عليه باربعة ومضى في الحدكة فسالهم الامام
اي اذا شهدوا مجتمعين سالهم عن ماهيته بان يقولوا الزنا وكيفيته كيف زنى لاحتمال
وقوعه حالة الاكراه او ان يظنوا نظر العين زنا كما قال عليه السلام العينان تزنيان ومكانه بان
يقول اين زنى لاحتمال ان يكون الزنا في دار الحرب وزمانه بان يقول متى زنى لاحتمال ان يكون
في زمان متقادم او في زمان الصبا والمزني بها بان يقول بمن زنى لاحتمال ان يكون امته او امراته او يكون له
شبهة لا يعرفها هو ولا الشهود كوطء جارية ابنه فبينوه اي الشهود ما سالهم الامام وقالوا رايناه وطئها كالميل
في المكحلة وهي بضمتين وعاء الكحل وعدلوا اي الشهود سرا وعلانية احتيالا للدرء وكيفية تعديلهم تاتي
في الشهادات ان شاء الله تعالى قال بعض العلماء لو قالوا تعمدنا النظر الى موضع الزنا لا تقبل لاقرارهم على
انفسهم بالفسق لان النظر الى عورة الغير بالقصد فسق ولكن نقول يباح لهم النظر ضرورة تحمل الشهادة لانهم
ما لم يروا كالميل في المكحلة لا يسعهم ان يشهدوا وقد قال الله تعالى اقيموا الشهادة او اقر به اي بالزنا عند القاضي
بصريح لفظه بان قال زنيت وكذلك شهادتهم انما تعتبر اذا صرحوا بانه زنى حتى لو شهدوا على انه جامعها لا يحد
عاقل بالغ حصر ثبوت الزنا على البينة والاقرار لان علم القاضي ليس بحجة في باب الحدود لحق الصحة
واعتبروه اي الاقرار من زنى بزنية اي بزناه بها بمجنونة ومالكي كالحد تقيد بالاقرار لانه يجب بشهادة اهل الحرمة
عليه اتفاقا وتقيد بالذمية لان الزنا بالمسلمة على وجه الاكراه موجب للقتل لانه نقض العهد عند
لا يوجب على القاضي شيئا ولنا انه اقر على نفسه لا تهمة فيه فيقبل ووجوب الاقامة على القاضي بسبب تلك القضاء
لا بقول الذمي اربع مرات وهو ظرف لقوله اقر في اربعة مجالس من مجالسه اي مجالس المقر ولا نكتفي بالمرة
اي باقراره بالزنا مرة وقال الشافعي يكتفي به لان الاقرار مظهر وتكراره لا يفيد شيئا كما في سائر الحقوق ولنا
ما روي انه صلى الله عليه وسلم اخر اقامة الحد على ماعز الى ان تم اقراره اربع مرات في اربعة مجالس فسال الحاكم المقر كما تقدم
اي عن ماهية الزنا وكيفيته ومكانه وزمانه والمزني بها قيل لا يسال عن الزمان لان تقادم العهد غير مانع في الاقرار
والاصح انه يسال لجواز انه زنى في صباه فبين المقر حكم به اي الحاكم بالزنا ولم يلحقوا بهما اي بالاقرار والشهادة
ظهور الحبل يعني لم يثبت الزنا بظهور الحبل عندنا وقال مالك يثبت به لان ظهوره من غير زوج دليل على
زناها ولنا ان احتمال النكاح الصحيح او الفاسد قائم فلا يجب الحد بالشك ويقبل رجوعه اي رجوع
المقر عن اقراره في اثناء الحد او قبل اقامته فلا يحد لان رجوعه خبر محتمل للصدق فيندرئ الحد به

Copyright King Saud University

ويستحب للامام تلقينه اياه اي ان يلقنه الرجوع بان يقول لعلك لمست او قبلت او تزوجت ولو اقر بالزنا
بعد القضاء بالبينة متى يسقطه اي ابو يوسف الحد لان الشهادة لا تقبل مع الاقرار وكذا لا يعتبر اقراره
لعدم كونه اربع مرات واقامة محمد الحد لان الشهادة بعد القضاء تاكدت باتصاله بقيد تقول بعد القضاء
لانه لو اقر قبل القضاء يسقط اتفاقا ويبدا الشهود برجم المحصن وتعيين الاحصان بينا في فرينا وحكم كرحمه بالحجارة
حتى يموت ثم الامام ثم الناس لما روي ان عليا رضه هكذا فعل ويتقدم في الاقرار يعني اذا اقر المحصن بالزنا يبدا
برجمه الامام ثم الناس ويجوز ان يحفر لها اي للمحصنة في الرجم لما روي انه عم امر ان يحفر للغامدية حفيرة الى الصدر ولو
رماها خصاة مثل الحمصة وكانت اقرت بالزنا ويرجم المحصن قائما والرجم ثبت بالسنة المشهورة
فصار كالمتواتر لاتصال القبول به من العلماء وبهذا الوجه جازت الزيادة على كتاب الله تعالى ويغسل
ويكفن ويصلى عليه لقوله عم في المرجوم اصنعوا به كما تصنعون بموتاكم فان امتنع الشهود كلهم او بعضهم
من ابتداء الرجم سقط الحد لانه يدل على الرجوع او غابوا يعني لو شهدوا بزنا محصن ثم غابوا لم يحكم باقامته اي
ابو يوسف باقامة الحد لان زناه ظهر بالحجة الكاملة وعندهما لا لانتظارهم اي قالا لا يرجم حتى يحضر الشهود
ويبدؤا برجمه ليقام الحد على الوجه المشروع ومنع الناس من الحد بقول القاضي ما لم يعاينوه اي اذا ثبت
زنا محصن بالشهود عند القاضي فقال للناس ارجموه لا يرجمونه عندهما ما لم يعاينوا الشهود واوا ثم وبقوله
اخذ فقهاء ما وراء النهر لغلبة الفساد على قضاة الزمان وانتقاء الاعتماد عليهم وقالا يرجمونه لانهم
مامورون بطاعته ولقد احسن من فصل بين القضاة بانه ان كان عالما عادلا وجب اتباعه من غير تحقق وان
كان جاهلا لا يقبل قوله وقال المصنف في شرحه اقول لن يتنال الناس عن ثبوت الحكم عنده
فان وافق حكمه الشرع عمل به والا تركه الى هنا كلامه واقول اذا كان القاضي ظالما لا يعتمد على حكمه فكيف
يسال عنه اذ يحتمل ان يخبر خلاف ما وقع عنده ويجلد الحر مائة جلدة لقوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا كل
واحد منهما مائة جلدة والعبد خمسين جلدة لقوله تعالى في حق الاماء فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على
المحصنات والمراد به الجلد لان الرجم لا يتنصف فاذا ثبت التنصيف في الاماء لمكان الرق ثبت في العبيد دلالة
النص او يدخل العبيد بالاية وتانيث اللفظ للتغليب ولا يجزئه اي جلد العبد لمولاه بغير امر الامام وقال
الشافعي يجوز لان ولاية المولى على عبده اكثر من ولاية الامام فيقيم عليه الحد كالتعزير ولنا قوله عم اربع الى
الولاة الحدود والصدقات والفيء والجمعة اعلم ان الخلاف فيما اذا كان المولى ممن تملك اقامة الحد
بتقليد القضاء حتى لو كان مكاتبا او ذميا او امراة فلا يقيم الحد اتفاقا وينزع عنه اي عن المحدود ثيابه غير ما
يستر عورته والفرو والحشو وهو الثوب المخيط بالقطن عن المراة لان الفرو والحشو مانعان وصول
الالم الزاجر ويفرق الضرب على اعضائه لان كل عضو نال اللذة منه فيعطى حظه من الضرب
فانما لما روي ان عليا رضه ضرب الرجال في الحدود قياما والنساء قعودا بسوط لا ثمرة له اي لا عقد له
ولا عقدة ضربا متوسطا وهو المولم الغير الجارح ويحترز عن الوجه لان ضربه يزيل الحسن وهو
اتلاف حكمي والفرج والراس لان ضربه متلف وياثم من يضربه اي ابو يوسف يضرب راسه سوطا

سوطا واحدا في آخر الحد وقال لا يضرب لسه قول ابي بكر رضه للجلاد اضرب الراس
فان فيه شيطانا ولهما قول عمر رضه اياك ان تضرب الوجه والراس والفرج وحديث ابي بكر يحمل على
انه كان في مفسد يباح مستحق لذلك ولا تجمع بين الجلد والرجم في المحصن لان النبي عم لم يجمع بينهما
ولا تجمع بين الجلد والنفي حدا وقال الشافعي يغربه عاما على انه من الحد لما روي انه عم قال
الزاني عليه جلد مائة وتغريب عام ولنا قوله تعالى الزانية والزاني فاجلدوا واجعل الجلد
كل الموجب لانه ذكره بالفاء ولو كان النفي حدا لكان الجلد بعض الموجب فيكون نسخا قيد
بقوله حدا لان النفي بطريق السياسة جائز عندنا ان راى الامام فيه مصلحة ولا يختص ذلك
بالزنا لما روي انه عم نفى المخنث وعمر نفى غلاما صبيحا يفتتن به الرجال والنساء فقال الغلام
ما ذنبي يا امير المومنين فقال لا ذنب لك وانما الذنب لي حيث لا اطهر دار الهجرة منك وفي
النهاية يحتمل ان يراد من التغريب في الحديث الحبس كما قال الشاعر ومن يك امسى بالمدينة
رحله فاني وقيار بها لغريب اي لمحبوس ويرجم المريض لان الاتلاف كان مستحقا عليه فلم يكن
المرض مانعا ويؤخر جلده الى ان يبراه من مرضه لان جلده قد يفضي الى الهلاك ولهذا لا يقطع
يد السارق في غاية الحر والبرد لافضائه الى الهلاك وجلد الحامل اي اذا زنت الحامل وكان
حدها الجلد يؤخر جلدها حتى تتعالى اي تخرج من نفاسها لان ذلك نوع مرض فيؤخر الى زمان البرء
ورجمها اي يؤخر رجم الحامل حتى تضع حملها لان الولد ليس بمحرمة لا يجوز اهلاكه والتاخير اي تاخير
رجم الحامل الى استغناء الولد الى ان يستغني ولدها عنها لعدم المربي اي اذا لم يوجد من يربيه
بتربيته رواية عن ابي حنيفة لما روي انه عم قال للغامدية بعدما وضعت ارجعي حتى يستغني ولدك
ونشترط الاسلام في الاحصان وقال الشافعي ليس بشرط لما روي انه عم رجم يهوديين قد
زنيا ولنا قوله عم من اشرك بالله فليس بمحصن ورجمه عم كان بحكم التورية قبل نزول آية
الجلد ثم نسخ مضافا اي حال كون الاسلام منضما الى الحرية والبلوغ والعقل وهذه الاوصاف
شرط اتفاقا انما شرط الحرية لقوله عم لا تحصن الحر الامة ولا العبد الحرة وشرط العقل والبلوغ
لان المحصن انما يكون اهلا للعقوبة بهما والدخول بزوجة في نكاح صحيح انما شرط الدخول
لقوله عم الثيب بالثيب جلد مائة ثم رجم بالحجارة فتكون الثيابة وهي انما تحصل بالدخول معناه
جلد مائة ان لم يكونا محصنين ورجم بالحجارة ان كانا محصنين والمعتبر في الدخول ايلاج الحشفة
في القبل لا الانزال وهما محصنان اي حالية اي وهما على صفة الاحصان من الحرية والبلوغ لان
المحصن انما يكون اهلا للعقوبة والدخول والعقل حال الدخول وانما شرط ذلك لان هذه النعمة تتكامل
اذ الطبع ينفر عن صحبة المجنونة والصغيرة والمملوكة والكافرة وحكم ابو يوسف باحصان الزوج
لاسلامها بعد الدخول وقالا لا يثبت احصانه لان الرغبة والحرة لو طئ البالغة العاقلة
فيكون النعمة متكاملة ولهما قوله عم لحذيفة حين تزوج ذمية دعها فانها لا تحصنك وابتناؤه اي

Copyright © King Saud University

الاحصان برجل وامراتين وقال زفر لا يثبت بشهادة المراة احتيالا للدرء لان الاحصان شرط في معنى
العلة لانه تتوقف تغليظ الجناية عليه فيلحق بالعلة وهو الزنا في اشتراط الذكورة ولنا انه عبارة عن اوصاف
جميلة فيكون شرطا وعلامة لاهلية الزاني للرجم ولا اثر له في العقوبة فالحكم لا يضاف الى الاهلية وكذا الى
شرطها ولو قالوا دخل بها اي بمنكوحته المسلمة العاقلة البالغة بنكاح صحيح فهي اي تلك الشهادة تكفي عند ابي حنيفة
والاحصان ثابت بها كالجماع اي كما يثبت الاحصان اذا شهدوا بانه جامعها اتفاقا وعند محمد وقال
لا يثبت اذا شهدوا بالدخول بها لانه يعبر به عن الوطء والدخول زيارة فلا يثبت بالمحتمل ما هو شرط
الحد ولابي حنيفة ان الدخول في المنكوحة انما يستعمل في الوطء اذا استعمل بالباء واما الدخول للزيارة
فيستعمل بعلى يقال دخل عليها واذا شهدوا بحد اي بما يوجبه كالزنا والسرقة متقادم اي في زمان سابق وحد
التقادم مقدر بستة اشهر واليه اشار في الجامع الصغير وعند ابي حنيفة هو مفوض الى راي الامام وعند صاحبيه
مقدر بشهر وهو رواية عنه وهذا هو الاصح وحد التقادم في الشرب كذلك عند محمد وعندهما مقدر بزوال
الرائحة كما يأتي في موضعه لا لبعدهم عن الامام ردت شهادتهم لان تأخيرهم ان كان للستر فالاقدام
على الشهادة بعده يكون عن عداوة وان كان لا للستر صاروا فاسقين بالتأخير فلا تقبل بخلاف
الاقرار حيث يقبل عندنا وان تقادم اذ لا تهمة فيه اذ المرء لا يتهم على نفسه وزفر قاس الاقرار بالشهود
في عدم الوجوب بالتقادم والشافعي قاس الشهادة بالاقرار في الوجوب ونحن فصلنا بينهما واما اذا كان
المانع عن شهادة الفور بعدهم عن الامام مسيرة شهر فلا يقبل شهادتهم الا في القذف يعني تقادم
القذف غير مانع عن حده لان فيه حق العبد وهو دفع العار عنه والتقادم غير مانع في حقوق العبد واما التقادم
في السرقة فلا يمنع ضمان المال لانه حق العبد ويمنع قطع اليد لانه حق الله تعالى والتقادم كما يمنع الشهادة
في الابتداء يمنع اقامة الحد بعد القضاء قبل الامضاء كما اذا هرب بعد ضرب بعض الحد ثم اخذ بعد
تقادم الزمان لا تقام عليه بقية الحد لان الامضاء في الحدود من القضاء بدليل ان شهود الزنا اذا ارتدوا
بعد القضاء قبل الامضاء لا يقام الحد لثبوت شبهة ويحدون لنقصان عددهم لان كلامهم قذف وخروجه
الى الشهادة موقوف على كمال العدد ولو جلد فظهر احدهم عبدا او محدودا في قذف حدوا اي الشهود لنقصان
عددهم وارش الضرب الجارح غير واجب يعني اذا شهد الاربعة على غير محصن بالزنا فجلده القاضي
فجرحه الجلد فارشه غير واجب عند ابي حنيفة واوجباه في بيت المال ومعرفة الارش بان يقوم المحدود
عبدا سليما من هذا الاثر وغير سليم فينظر الى ما بينهما من التفاوت وكذا الخلاف لو مات من الجلد
فديته هدر عنده وفي بيت المال عندهما لهما ان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي فيجب الضمان عليه الا انه لا ضمان
على القاضي لانه عامل للمسلمين فيجب في مالهم وهو بيت المال كما لو رجم فوقع الخطاء في قضائه وله
ان المستحق بشهادتهم الضرب المؤلم لا الجارح والجرح انما لزم من ضعف المحل ولو وجب الضمان لامتنع الناس
من اقامة الحدود مخافة الغرامة اذ التمييز بين الجارح وغيره متعسر وفي مبسوط فخر الاسلام لو قال يجب الضمان
على الجلاد فله وجه لانه كان مأمورا بضرب مؤلم لا جارح فوقع فعله تعديا ولو رجعوا بعد الرجم حدوا ثم

ثم اي يحدون حد القذف وقال زفر لا يحدون وقيد بالرجوع لانهم لو ظهروا عبيدا لا يحدون اتفاقا لانهم صاروا
قاذفين حيا ثم مات والحد لا يورث وقيد بقوله بعد الرجم لانهم لو رجعوا قبل يحدون اتفاقا وقيد بالرجم
لانهم لو رجعوا بعد الجلد يحدون اتفاقا وغرموا الدية اتفاقا لان النفس تلفت بشهادتهم له ان كلامهم
السابق صار بالرجوع قذفا فيصل الرجم فلا حد لان من قذف حيا ثم مات المقذوف لا يحد القاذف وان جعل
قذفا بعد الرجم فلا حد ايضا لان من قذف المرجوم بحكم الحاكم لا يحد ولنا ان الشهادة انتقضت
بالرجوع فانفسخ ما بني عليه وهو القضاء فصاروا كانهم قذفوا الميت في الحال فيحدون ولا يقتلهم اي الشهود
الراجعين وقال الشافعي يقتلون هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطأنا غرموا الدية اتفاقا له
انهم قاتلون معنى لان القتل وجد بسببهم فصاروا كالمكره ولنا ان علة القتل هو القضاء ووجد الناس
باختيارهم مع وجود العلة لا يضاف الحكم الى السبب والقاضي لا يصلح ان يكون آلة للشهود وكذا الناس
فلا يلزمهم القصاص ولكنهم لكونهم سببا يضمنون والمال يجب بدليل فيه شبهة او احدهم اي لو رجع احد
شهود الزنا بعد القضاء قبل الامضاء اي قبل اقامة الحد حد الراجع وحده وعندهما اي قالا حدوا جميعا
ويسقط الحد عن المشهود عليه اتفاقا للشبهة وقيدنا بقولنا بعد القضاء لانه لو رجع قبل القضاء يحدون
اتفاقا وقيدنا بقوله قبل الامضاء لانه لو رجع بعد الرجم حد الراجع وحده اتفاقا وغرم ربع الدية لهما ان الشهادة
تتأكد بالقضاء فلم تنفسخ الا في حق الراجع بعد الامضاء ولهما ان الامضاء في الحدود ملحق بالقضاء
ولهذا لو سقط احصان المقذوف او عزل القاضي فالامضاء ممنوع ولو رجع احدهم قبل القضاء يحدون
فكذا لو رجع قبل الامضاء ولو شهدوا انه زنى بعمرة وآخرون باخرى اي شهد رجال آخرون انه
زنى بامرأة اخرى كعزة مثلا فرجم ثم رجعوا اي الشهود كلهم ضمنوا ديته اتفاقا ومنع محمد من حدهم
وقالا يحدون حد القذف له ان رجوع كل فريق لا يصح في حق الآخر في ايجاب الحد عليهم لان كلا منهما
يثبتان زنا غير ما يثبته الآخر [illegible] فصار كل فريق كالفريق الثاني لم يرجع ولو كان كذلك لم يحد
الراجعون كذا هذا ولهما ان اقرار كل فريق على نفسه صحيح وقد اقروا بالرجوع انهم قذفوا محصنا فيحدون
وشهادة الفريقين تنزلت منزلة الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان حتى لو رجع من كل فريق اثنان
لم تجب الضمان لبقاء نصاب الشهادة على زنا واحد في حكم الضمان ولو قيام الشهادتين مقام الشهادة
لضمن الاثنان الباقيان من كل فريقين لبقاء نصاب كامل فكذا في الحد فصار كما لو شهدوا على زنا واحد
فرجم فيحدون ولو [illegible] لاختلافهم اي اذا اربعة على فعل رجل فاختلفوا في مكانه او زمانه فردت شهادتهم
لان الاختلاف في الفعل المشهود عليه اورث شبهة اختلاف المشهود عليه فلا يحدون عندنا خلافا لزفر له
ان العدد لم يتكامل في كل زنا فصاروا قاذفين فيحدون ولنا ان العدد تكامل في اصل الزنا ولم يتكامل في
وصفه فباعتبار الاول قلنا لا حد على الشهود وباعتبار الثاني لا حد على المشهود عليه اعلم ان رد شهادتهم
باختلاف المكان فيما اذا لم يمكن التوفيق اما اذا امكن بان شهد اثنان انه زنى في ناحية بيت وآخران انه في
ناحية اخرى منه والبيت صغير يقبل شهادتهم لاحتمال انتقالهما بالاضطراب وكذا لو اختلفوا في ساعتين من يوم

Copyright © King Saud University

منقاد بشئ نجبت تسليمك ان يحتمل الزنا اليهما فان تلك اذا اصطرا ختلفوا فى طوعها وكرهها لا يجب الحد
عند ابى حنيفة وكان ينبغى ان تجب لان التوفيق ممكن بان يكون اول الفعل طوعا وآخره كرها قلنا
الاكراه مسقط للحد شرعا ، وجد فى اوله او آخره كما منع عنهم اى الحد عن الشهود اذا كانوا فسقة
خلافا للشافعى له ان الفاسق لا شهادة له فيحدون ولنا ان الفاسق اهل تحمل الشهادة مع قصور
ادائه لتهمة الفسق فبالاعتبار الاول ثبتت شبهة الزنا فسقط احصان المشهود عليه وبالاعتبار
الثانى ثبتت شبهة عدم الزنا فيمتنع الحدان جميعا ولو شهدوا فزكوا اى اذا شهد اربعة بزنا رجل
فزكاهم المزكون فرجم ثم ظهروا اى الشهود عبيدا او احدهم عبدا فالضمان اى الدية على المزكين
عند ابى حنيفة ان تعمدوا اى ان قالوا علمنا انهم عبيد وتعمدنا بالكذب وقالا فى بيت المال قيد
بتعمدهم لانهم لو قالوا اخطانا فضمانه فى بيت المال اتفاقا لانهم اخطاؤا فيما عملوا لعامة المسلمين
فصاروا كالقاضى هذا اذا اخبروا بالحرية واما اذا قالوا انهم عدول فظهروا عبيدا لم يضمنوا اتفاقا لان
الرق لا ينافى العدالة اذ هى اجتناب المحظورات وقيد بقوله رجم لانه لو قتله رجل عمدا بعد تزكية
الشهود وامر القاضى برجمه وظهروا عبيدا فديته فى ماله اتفاقا لانه عمد والعاقلة لا تعقل العمد وكان
القياس القصاص لانه حز راسه والمامور به كان الرجم لكنه سقط لان القضاء اورث شبهة
الاباحة لهما ان المزكين اثنوا على الشهود خيرا فلا يضمنون كما لو اثنوا على المشهود عليه
خيرا بان شهدوا باحصانه ثم رجعوا وله ان الشهادة علة للحكم وهى انما تصير عاملة
بالتزكية لان بها يترجح جانب صدق الشهود فكانت التزكية علة العلة فيضاف الحكم الى
صاحبها خلاف شهود الاحصان لانهم شهود شرط محض والحكم لا يضاف الى صاحب شرط تقدم
لان هذا الضمان ضمان سبب وهو انما يعتمد على التعدى ولو رجع المزكون عن تزكيتهم بعد
رجم المشهود عليه وقالوا انهم عبيد تزكيتنا هم عمدا غرموا اى المزكون اتفاقا وعليهم الضمان
عند ابى حنيفة وقالا لا ضمان عليهم هذا اذا قالوا تعمدنا وان قالوا اخطانا فى التزكية لا يضمنون اتفاقا
له انهم بمنزلة علة العلة ولهما انهم شهود الشرط كما مر والاصح ان الدية فى هذه المسئلة لا تجب
فى بيت المال لان خطا القاضى غير متيقن لجواز كذبهم فى الرجوع وفى المسئلة الاولى متيقن لان
احد الشهود ظهر عبدا فظهر الفرق بين المسئلتين لان الموجود فى الثانية رجوعهم فحسب
وفى الاولى مع ظهور الشهود او احدهم عبدا ولو شهدوا به اى ان فلانا بزنا رجل بفلانة وشهد آخرون به
اى بان الذى شهدوا به ثابت على الشهود فالحد واجب مطلقا اى لا يحد الشهود الاولون والآخرون
عند ابى حنيفة وقالا يحد الاولون حد الزنا واما المشهود عليه فلا يحد اتفاقا لان شهوده مجروحون
لهما ان زنا الاولين ثابت بشهادة الآخرين فوجب اقامة الحد عليهم كما لو شهدوا ابتداء وله
ان الآخرين شهدوا بان الزنا الذى شهد به الاولون هو المحقق منهم والفعل الواحد لا يتصور من شخصين
وكل من الفريقين يحتمل الصدق والكذب فاورث ذلك شبهة فلا تحدون وشهادتهم به اى بزنا رجل

رجل مع اختلافهم فى طوعها بان قال اثنان منهم انها كانت مكرهة وآخران انها طائعة مردودة عند ابى ح
لا تحد الرجل ولا المراة وقالا تحد الرجل ولا تحد المراة لان شهادة الاربع اجتمعت على زناه طائعا وله
ان الشهادة مختلفة لان الزنا بها وهى طائعة غير الزنا بها وهى مكرهة فلم يتم النصاب واقراره به
اى اقرار الرجل بانه زنى بهذه المراة فى اربع مجالس مع انكارها غير موجب للحد عند ابى ح وقالا يجب
الحد عليه وكذا الخلاف اذا اقرت انها زنت بهذا الرجل فانكر وفى التبيين هذا اذا لم يدع المنكر منهما الشبهة
فان ادعاها بان قال تزوجتها لا يجب الحد على المقر اتفاقا لان النكاح يقوم بالطرفين ودعواه تحتمل الصدق
لهما ان اقراره على نفسه صحيح وان لم يصح على المراة فصار كما لو استشهد به لانها لو حضرت وانكرت الزنا
او ادعت النكاح حقيقة كان شبهة لاحتمال صدقها واحتمال ذلك شبهة الشبهة فلا يعتبر واما قولهما
المنكر يعنى فيه تصديق للزنا ودعوى زيادة وصف الاكراه فانتفت الشبهة فى حقه بتصديقها ثم اذا
سقط الحق بجنبها لمعنى يخصها لا مر البضع شرعا ولا يلتفت الى تكذيبها فان قيل على هذا لم وجب الحد على
قاذفها بهذا الفعل قلنا لنسبتها الى ما تعير ونقضى به شهوتها بالتمكين ولا حد كما اذا اطاعت صبية او
مجنونا وقال الش فى حد لان الزنا وجد منها وسقوط الحد من جانبه لا يسقط الحد عنها كما لو زنى بمجنونة
لا يسقط الحد عنه ولنا ان المباشر للفعل هو الرجل والمراة تابعة له بدليل تصور الفعل منها وهى
نائمة والفاعل اذا كان زانيا تصير هى زانية بتعاله والزنا ينعدم من الصبى والمجنون لكونهما غير مكلفين فلا
تصير هى زانية ولا اذا زنى اى لا تحد الرجل اذا زنى فى دار الحرب ثم خرج الينا مسلما وقال الش فى حد
لانه لما اسلم التزم احكام الاسلام ومنها الحد ولنا ان الزنى فى دار الحرب لم ينعقد موجبا لانقطاع
ولاية الامام عنها فلا يكون موجبا بالانتقال منها وفى التبيين لو غزى الخليفة او امير المصر فدخل دار الحرب
له ان يقيم الحد على من زنى فى عسكره لان العسكر تحت ولايته ولا يقيم على من زنى فى خارجه لقوله م
لا يقام الحدود فى دار الحرب وانما قيدنا بالخليفة او امير المصر لان امير العسكر لا يقيم الحد على من زنى منهم
لان المفوض اليه تدبير الحرب لا اقامة الحدود وحكم ابو يوسف بحد المستامن اى بوجوب الحدود كلها
الا فى الخمر اى حد الخمر لا يجب عليه اتفاقا لانه يعتقد حلالا وعكسا اى قالا لا يجب الحدود عليه الا فى القذف
اى يجب حد القذف عليه اتفاقا واما حد الزنا والسرقة فواجب عنده وعندهما واجب عندهما لا بالمستامن
لان الذمى كالمسلم اتفاقا فكذا المستامن ملتزم احكامنا ما دام فى دارنا ولهذا يؤاخذ
بالقصاص وحد القذف فيقام عليه الحدود ولهما ان المستامن من دخل دارنا لقضاء حاجته
وعوده ولم يلتزم احكامنا وانما يقام عليه حد القذف لانه التزم ان لا يؤذى احدا منا فاذا قذف
مسلما فقد اخل ولو زنى مسلم بمستامنة تحدهما ابو يوسف وخصاه به اى قالا تحد المسلم خاصة وكذا
الخلاف اذا زنى ذمى بمستامنة او مستامن اى لو زنى مستامن بمسلمة تحدهما ابو يوسف
ودلائل هذه المسائل معلومة مما سبق وكذا الخلاف لو زنى بذمية والامام اى ابو حنيفة وفيه
نور يلا للامام الذى يقيم الحد خصها به اى المسلمة بالحد وقال محمد لا تحد المسلمة ايضا لان فعل

الوجل اصل ونعلها ... واذا لم يوجب الاصل الحد لا يوجب التبع فصار تمكينها من صبي وكره ان الزنا حرام
في كل الاديان وكانت المراة زانية حقيقة لتمكينها من الوطي الحرام بخلاف التمكين من الصبي لان فعله
لا يوصف بالحرمة ولا يجب الحد على وطي جارية ولده وان سفل مع العلم بحرمته لشبهة وجدت في
المحل والشبهة اذا ثبتت في الموطوءة ثبت فيها الملك من وجه فلم يبق معها اسم الزنا فلم يوجب مع علمه
بحرمة الوطي لقيام دليل يدل على حله وان تخلف هنا المانع فاورث ذلك ويسمى هذا النوع شبهة
المحل والنسب يثبت مع هذه الشبهة عند الدعوى لعدم كونه زنا خالصا وهي تثبت في مواضع منها
وطي الرجل جارية ابنه والدليل حله قوله عم انت ومالك لابيك ثم ان حبلت وولدت يثبت النسب
من الاب ولا يجب العقر لتملكه اياها بالقيمة سابقا على الوطي وان لم تحبل فعليه العقر لان التملك ثمه
لصيانة الماء عن الضياع ولا حاجة ههنا فلا يثبت الملك ومنها وطي مطلقة البائن والدليل فيه انه بعض
الصحابة جعل الكنايات رجعية ومنهم عمر رض ومنها وطي المولى للجارية المبيعة او الممهورة قبل
التسليم والدليل فيه انها في يده وضمانه وتعود الى ملكه بالهلاك وكذا وطي المبيعة بالبيع الفاسد قبل
التسليم وبعده او بشرط الخيار لان له فيها حق الملك ومنها وطي جارية مكاتبه وعبده الماذون
المستغرق بالدين لان له حقا في كسبه ومنها وطي المشتركة لان ملكه في البعض ثابت حقيقة ومنها
وطي المرتهن المرهونة في رواية لان سبب الملك انعقد له ولهذا عند هلاكها يكون مستوفيا لدينه
فصارت كالمشتراة بشرط الخيار للبائع ونفينا معنى اي الحد عن الزاني في جارية اصوله اي في وطي
جارية ابيه وامه وجده وجدته وان علوا مع ظن الحل اي ظن ان وطيها حلال لم نحد عندنا وقال زفر
نحد قيد بظن الحل لانه لو قال علمت انه حرام نحد اتفاقا لانه وطي حرام في محل خال عن الملك وشبهته
فلا يعتبر تاويله الفاسد كما لو وطي جارية اخيه ولنا قوله عم ادرؤا الحدود بالشبهات وفيه نوع من الشبهة
حيث ظن غير الدليل دليلا فاعتبر ظنه شبهة ويسمى هذا شبهة في الفعل فيسقط بها الحد لكن لا يثبت النسب
بالدعوى في هذا النوع لانه زنا محض لكن المطلقة الثلثة من هذا النوع يثبت فيها النسب لان وطيها بشبهة العقد
فيكفي ذلك لاثبات النسب كجارية زوجته اي كما اذا وطي جارية زوجته وسيده اي كما اذا وطي جارية مولاه
ومعتدته اي كما لو وطي معتدته عن ثلث اي عن ثلث طلقات فيسقط الحد ان قال ظننت الحل ويجب الحد
في هذا النوع للعلم بالحرمة اي قال علمت حرمته وسبب الشبهة في هذا النوع ان المباسطة جارية بين الولد
والوالدين والزوج والزوجة والعبد والمولى بحيث ينتفع كل منهم بمال الاخر عادة فاذا ظن ان وطي الجواري
من قبيل الاستخدام واشتبه عليه الحال يكون معذورا واما الشبهة في المطلقة فلانا باعتبار ان بعض الاحكام
كالنفقة والسكنى وثبوت النسب وحرمة اختها واربع سواها باق فيها فظن حلها وهذا النوع يثبت
في مواضع منها ما سبق كجارية زوجته ومنها المطلقة على مال لانها كالمطلقة ثلثا ومنها ام الولد اذا اعتقها لسبب
الاشتباه ببقاء اثر الفراش فيها وهي العدة ومنها الجارية المرهونة في حق المرتهن على رواية وهي الاصح لان الوطي
يصادف العين والرهن لم يفد ملك العين حقيقة ولهذا لو مات مكفنه على الراهن وانما يتصور الاستيفاء من

من معناها لا من عينها وفي جارية الاخ والعم اي نحد في وطي جارية اخيه وعمه مطلقا اي
سواء قال ظننت الحل او لا اذ الانبساط في مالهما منعدم عادة ولهذا شهادة احدهما للاخر
مقبولة فان قيل اذا سرقها لاخيه لا يقطع لشبهة فلم لم يجعل هذا كالسرقة قلنا
لان الاخ له الدخول في بيت الاخ من غير استيذان فلم يتحقق هناك الحرز واما ههنا فالحل
دائر مع الملك او العقد ولم يوجد الملك ولا شبهته فيجب الحد ولا الحد في وطي من زفت اليه غير
امراته اي اذا اتى رجل ليلة الزفاف بغير منكوحته فاخبر انها امراته فوطيها لا يجب عليه
الحد لان المرء لا يميز بين زوجته وغيرها في اول الوصلة والاخبار في موضع الاشتباه دليل
شرعي فصار معتمدا على دليل شرعي ولهذا قلنا يثبت النسب منها وان كان نفس الشبهة
في الفعل دفعا للضرر والغرور وعليه وجب المهر اي مهر المثل لان علينا رض قضى بذلك ولو وجد
امراة على فراشه فوطيها حد وان قال ظننت انها امراتي لان ظنه لم يستند الى دليل اذ الرجل
لا تشتبه عليه امراته بعدما الفها وان كان اعمى فدعا امراته فاجابته اجنبية فقالت انا
امراتك فوطيها لا نحد لانه استند الى دليل شرعي وهو الاخبار ولو لم تقل انا امراتك فوطيها نحد
وواطي محرمه كاخته وخالته وهو مبتدا خبره قوله يعزرون بعد العقد اي بعد نكاحها والعلم
اي بعد علمه بانها اخته قيد بالعلم لانه لو قال ظننت انها تحل لي لا تجب الحد اتفاقا من الحقايق
والمستاجرة للزنا اي واطي المراة التي اجرها ليزني بها واللايط وهو معطوف على واطي وكذا قوله
ومن اتى امراة في الموضع المكروه اي في دبرها يعزرون في هذه المسايل الاربع عند ابي حنيفة
ولا يحدون قيد بقوله بعد العقد لانه لو وطي قبله نحد اتفاقا وقيد بقوله والعلم
لانه لو وطيها بلا علم يعزر عنده كما لا نحد وقيد بلا استيجار للزنا لانه لو زنى بها واعطاها مالا ولم
يشترط شيئا نحد اتفاقا وفي الحقايق لو قال امهرتك لازني بك لا نحد اتفاقا وقيد بقوله
للزنا لانه لو استاجرها للخدمة ثم جامعها نحد اتفاقا واراد باللايط من صدر منه اللواطة بالاجنبي
لانه لو فعل ذلك بعبده لا نحد اتفاقا وفي الروضة لو وطي امراة في الموضع المكروه منها نحد اتفاقا وفي الحقايق
الاصح ان هذا على الخلاف وفي قوله امراة اشارة الى انه لو فعل هذا بمنكوحته او امته لا نحد اتفاقا لهما
في المسئلة الاولى ان الشرع اخرج المحارم من محلية النكاح فصار العقد فيهن لغوا وفي الثانية ان
الاجارة عقد محض المنفعة والمستوفى بالوطي في معنى جزء العين ولهذا اشترط التابيد في النكاح
كبيع العين فلا يكون منافع البضع محلا للاجارة فصار عقد الاجارة فيها كعدمه وفي الثالثة ان الصحابة
اجمعوا على حده لكنهم اختلفوا في وجهه قال بعضهم يحبسان في انتن المواضع حتى يموتا وقال بعضهم يهدم
عليهما الجدار وقال ابو بكر الوراق يحرق بالنار وقال علي رض حده حد الزنا لانه مثله فيرجم ان كان محصنا
والا يجلد وفي الرابعة الدليل كما في الثالثة وله في الاولى ان المحرم محل النكاح باعتبار ان المقصود منه
التناسل وكل انثى من بنات آدم قابلة ومحلية النكاح وان انتفت عن المحارم بدليل لكن بقيت شبهتها

Copyright@King Saud University

كما فى نكاح المتعة ... النكاح بغير شهود ووطى امته وهى اخته من الرضاع فيندرى بها الحد وفى الثانية ما روى ان امراة
استسقت راعيا البنا فابى ان يسقيها حتى تمكنه من نفسها ففعلت ثم رفع الامر الى عمر رض فدرا الحد عنهما وقال ذلك
مهرها وصار كالمتعة وفى الثالثة والرابعة ان الزنا قضاء الشهوة فى محل محرم مشتهى على الكمال ... باعتبار الميل
من الجانبين وفى الواطة الميل من المفعول منعدم اذا كان سليم الطبع فلا تكن زنا ... زنا كاملا فاختلفوا
فى موجبها لان موجب الزنا معلوم وهو الجلد او الرجم فان قيل اذا زنا بالغ بصبية تجب الحد على البالغ
مع ان الميل منعدم من جانبها قلنا اصل الداعى فيها موجود ولهذا يطيقها بعد زمان وكذلك الصبى
يجب النفس ... هذه المسائل لا نه ارتكب جريمة وما روى من الصحابة محمول على السياسة ومن وطى اجنبية
فيما دون الفرج الحقى غير السبيلين كالتبطين والتفخيذ او اتى بهيمة عزر اتفاقا اما فى الاول فلانه اتى امر
منكرا ليس فيه الحد واما فى الثانى فلان الطبع السليم ينفر عنه فلا يكون جناية كاملة والايلاج فيها بمنزلة الا
فى الكوز ولهذا لا ينتقض طهارته من غير انزال والحديث ... فرج البهيمة ولكن يعزر لا زنى به فالاجل وما روى انه ...
من اتى بهيمة فاقتلوه فما ول بالمستحل او صغيرة اى لو وطى صغيرة مشتهاة بشبهة او كبيرة اى لو
وطى كبيرة مستكرهة اى غير مطاوعة فافضاها اى صير مسلك البول والغائط واحدا لكن تستمسك البول
وجبت الدية لتفويت جنس المنفعة وهى فى حالة لانه شبه العمد وفيه تجب الدية فى ماله فيما دون النفس او وجب
العقر اى مهر المثل ايضا اى كما يجب الدية وقالا لا يجب العقر واما الحد فلا يجب اتفاقا قيد بقوله مشتهاة
لانها لو لم تكن مشتهاة فلها المهر كاملا اتفاقا ولا حد عليه وان لم يدع الشبهة لتمكن القصور فى معنى الزنا وقيد
بقوله بشبهة لانه لو وطى صغيرة مشتهاة من غير دعوى الشبهة فعليه الحد لا عليها ولا مهر اتفاقا لو وجب الحد وقيد
بقوله مستكرهة لانها لو كانت كبيرة مطاوعة مع دعوى الشبهة فلا يجب الحد ويجب العقر وان كان من غير دعوى
الشبهة فعليهما الحد ولا عقر ولكن لها الارش فى الافضاء فى الصورتين ... وقيدنا الافضاء بعدم الاستمساك
لقرينة وجوب الدية فيه اذ لو كانت مفضاة مستمسكة بولها ضمن ثلث الدية لانه فى معنى الجائفة ويجب العقر
اتفاقا وفى الحقايق وضع فى الزنا اذ لو افضى زوجته لا يدخل المهر فى الدية لانه وجب بالعقد
لا بسبب الدية الافضاء وسبب العقر اتلاف منفعة العضو فاتحاد احدهما لا تمنع الاخر كما اذا اتلف صيدا
مملوكا فى الحرم ولنا انا اوجبنا العقر عند سقوط الحد لئلا يخلو الزنا عن غرامة مالية او عقوبة بدنية وهمنا لما
وجب الحد لا يجب العقر لان الوطى اتلاف منافع البضع حقيقة وهى غير مضمونة عندنا ويسقط ابو يوسف
الحد عمن زنى بجارية فقتلها به اى بفعل الزنا فوجب قيمتها وقالا لا يسقط عنه الحد واعترانا هذا معطوف على
قوله فقتلها اى محل الخلاف اذا زنى بجارية ثم اشتراها او نكحها اى تزوجها ثم نكحها او كانت جنت عليه قبله اى
اذا زنى بجارية جنت عليه قبل الزنا فدفعت اليه بعد اى الى الزانى بعد الزنى بسبب الجناية ففى هذه المسائل
يسقط الحد عنده خلافا لهما قيد بالجارية لانه لو زنى بالحرة فقتلها به يجب الحد مع الدية اتفاقا لان الحرة لا تملك
بالضمان وفى الحقايق وضع هكذا اذ لو زنت حرة بعبد ثم اشترته يحدان اتفاقا وقيد بدفعها لانه
المولى لو فداها بعد الجناية يجب عليه الحد اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو زنى بها ثم غصبها وضمن قيمتها ... لو غصبها

ثم زنى بها ثم ضمن قيمتها فلا حد عليه اتفاقا له ان عروض سبب الملك من ضمان قيمتها ... او نكاحها او دفعها
اليه بعد وجوب الحد قبل اقامته كعروضه قبل وجوبه فيسقط عنه الحد كما اذا ملك السارق المسروق قبل القطع
ولهما ان بهذا الضمان ضمان قتل وهو مقابلة الادمية وهى لا تقبل الملك ولهذا وجب على العاقلة ولو كان
ضمان ملك لما وجب عليهم ولو سلم فانما يستند الملك فى حق القايم وهو العين لا فى حق المعدوم
وهو المستوفى من منافع البضع وكان ما يستوفيه منها حراما فلا يسقط الحد بملك العين بعده ولا
نسلم ان اعتراض الملك قبل اقامة الحد يوجب سقوط الحد وانما سقط فى السرقة لان الخصومة
وهى شرط لا فى حد الزنا واسقطناه اى الحد عن المكره على الزنا وقال زفر رحمه الله يحد لان انتشار الته
دل على اختياره فانتفى الاكراه ولنا ان انتشاره كما يقع طوعا فقد يقع طبعا كما فى حق النايم فيندرئ
الحد بهذه الشبهة

فصل فى حد الشرب

يحد شارب الخمر طوعا فيقيده لان شربه كرها يمنع وجوب
الحد بعد الافاقة قيد به لانه اذا حد فى السكر لا يفيد الضرب فايدته من الايلام وطرق العار اذا اخذ
وريحها موجود وهذه الجملة الاسمية حال الان ينقطع ريحها لبعد المسافة يعنى اذا اخذ وريحها يوجد
فيه فانقطعت قبل ان ينتهوا به الى الامام لبعد المسافة يحد ونفى اشتراطه اى قال محمد وهو الرائحة ليس
بشرط فى اثبات شربه بالبينة او بالاقرار فى اقامة الحد عليه اذا لم يتقادم العهد واما الاقرار فجايز
بالتقادم عنده كما فى الزنا وقالا شرط حتى لا يقبل الشهادة على شربه والاقرار به ولا يقام عليه اذا لم
يوجد ريحها فى فمه له اطلاق قوله عم من شرب الخمر فاجلدوه ولهما ان الاقرار بالزنا انما اكد
بامر زايد فيوكد هذا الاقرار بتحقق الاثر قياسا عليه وما روى عن ابن مسعود انه قال فيمن اقر
بشرب الخمر استنكهوه فان وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه وما رواه عام خص منه موضع الاكراه فيعارضه
القياس ولا يثبت به اى بشرب الخمر ريحها فى فمه لان الرائحة قد تكون من غيرها كما قال الشاعر
يقولون لى انكه شربت مدامة فقلت لهم لا بل اكلت سفرجلا
بل شهادة رجلين يحد بهما لانه
لا يثبت بشهادة امراتين مع رجل لثبوت الشبهة فى شهادتهن والحدود تندرئ بها او باقراره اى
او يثبت باقرار الشارب وبعدده اى ابو يوسف الاقرار مرتين للاحتياط كما ضعف عدد الشهادة
فى الزنا واكتفيا بمرة لان التكرار فى الاقرار غير مفيد كما فى القذف والقصاص وانما ثبت التضعيف
فى الزنا على خلاف القياس فلا يتعدى مورد النص ويحد السكران من غيرها يعنى من شرب قطرة من الخمر
والدوى مشتمل عليها ولنا ان الغالب على الدوى الثفل فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد
شاربه ما لم يسكر منه والسكر منه من دردى الخمر يحد عندنا اذا سكر لا من شربه اى قال الشافعى يحد من شربه وان
لم يسكر لان الحد يجب بشرب قطرة من الخمر والدردى مشتمل عليها ولنا ان الغالب على الدردى الثفل
فصار كالمغلوب بالماء فلا يحد شاربه ما لم يسكر منه والسكران من لا يفرق بين السماء والارض عنده
فى حق ايجاب الحد على من سكر من غير الخمر ولكن لان الحد عقوبة فيعتبر فى سببه نهاية السكر احتيالا للدرء
ونهايته ان يغلب عنه التمييز وقالا من تختلط كلامه لانه هو المتعارف وعن على رض قال اذا سكر هذى

Copyright © King Saud University

ويختار للفتوى ... ثم ان الخلاف في حق الحد واما في حق الحرمة فقوله كقولهما اخذا بالاحتياط حتى ان القدح
الذي يعقبه السكر حرام ... ولا يحد باقراره فيه اي السكران اذا اقر بالزنا او بغيره في
سكره لا يكون اقرارا موجبا للحد لان السكران لا يثبت على شيء فاقيم سكره مقام الرجوع الا حد القذف
اي اذا اقر بما يوجب حد القذف والقصاص ونحوهما مما فيه حق العبد فان السكر لا يعمل لان الرجوع فيه
باقراره لانه اذا زنى او سرق او شرب في حال السكر يجب عليه الحد لان الفعل لا يحتمل الكذب هذا اذا سكر
بالمحرم واما اذا اسكر بالمباح لا يعتبر تصرفاته لانه بمنزلة الاغماء ونوجب ثمانين
جلدة في الخمر لا اربعين اي قال الشافعي حد الشرب اربعين لما روي عن علي انه امر ان يضرب شارب
الخمر ولنا ما روي ان النبي صلعم جلده بنعلين اربعين وكل نعل سوط فكان ثمانين وعن علي انه قال
ثمانون فاتفق عليه الصحابة وما روي انه كان بنعلين او بجريدتين ويجب نصفها وهو عشرون عند
واربعون عندنا في العبد لما روي ان عمر وعثمان نصفا جلد العبد كما في الخمر نصف الحد ويتوقى في
الحد كما تقدم في حد الزنا من تجريد ثيابه وتفريق الجلد على اعضائه ولو اقر بالشرب ثم رجع لم يحد لان حد
الشرب خالص حق الله فيعمل الرجوع فيه كسائر الحدود

فصل

في الاشربة وحرم الخمر وهي عصير العنب
بالرفع عطف بيان اذا غلى واشتد اي صلح للاسكار بها لقوله عم حرمت الخمر لعينها وعليه الصحابة
وقذف الزبد شرط عند ابي حنيفة في كون العصير خمرا وقالا ليس بشرط لان تغطية العقل تحصل بالاشتداد
وله ان الغليان بداية الشدة وكمالها بقذف الزبد وقيل يحرم بمجرد الاشتداد احتياطا
وهذا اذا قذف الزبد احتياطا لا للحد وفي الحقائق اخذ بقولهما ابو حفص الكبير وقال لا تاثير
للقذف بالزبد في احداث السكر يرق به ويصفو والعصير اي يحرم العصير اذا طبخ فذهب
اقل من ثلثيه ونقيع الرطب وهو التمر من مائه والزبيب اذا غلى واشتد لكن حرمة هذه الثلثة
دون حرمة الخمر حتى لا يكفر مستحلها لان حرمة الخمر قطعية وحرمة الثلثة اجتهادية وحل تخليل
الخمر مطلقا اي سواء كان تخليطها بشيء او بنقلها الى الشمس وقال الشافعي يكره تخليلها لورود الامر
باجتنابها وفي تخليلها قربانها ولنا ان في هذا الاقتراب ازالة الخمرية عنها فلا يكره كما لو اقترب
منها لقصد الاراقة والجامع دفع الفساد ولا يحلها اي الخمر الطبخ لانه انما يمنع ما نعا من الحرمة لا رافعا لها
لكن لا يحد بمجرد شرب مطبوخها بل بالسكر منه وبيع غيرها اي غير الخمر من الاشربة جائز عندنا
وعندهما لا يجوز لانه مسكر كالخمر وله انه مال متقوم ولا يكفر مستحله فيجوز بيعه وحل شراب ما لا يسكر
بالفعل مما طبخ من نبيذ التمر والزبيب في طبخ وان اشتد ومن عصير العنب اذا ذهب
ثلثاه بغير لهو ... وما يتخذ من العسل والتين والحبوب من غير طبخ وحرمها محمد الاشربة ... مطلقا
اي سواء طبخ او لم يطبخ اسكر بالفعل او لم يسكر لقوله عم كل مسكر حرام وقوله عم ما اسكر
كثيره فقليله حرام ولهما قوله عم حرمت الخمر لعينها والمسكر من كل شراب وخصصه المسكر
بالتحريم من غير الخمر يدل على انه ليس كالخمر والفتوى في زماننا على قول محمد فتحد بالسكر منها اي من جميع

جميع الاشربة من غير تفصيل في الصحيح لان السكر متى حصل استلزم المفاسد فيحد عليه قطعا
لمادة الفساد وتقليلها والحد اما شرع لذلك ولا بأس بالخليطين اي المخلوط من التمر والزبيب اذا لم
يشتد وقال مالك واحمد لا يجوز شرب الخليطين وان لم يشتد لورود النهي وله ان ما حل مفردا حل مخلوطا وما
ورد من النهي محمول على الاشتداد وبالانتباذ في الدباء اي اتخاذ النبيذ وهو بالتشديد القرع اليابس
والحنتم وهو جمع حنتمة وهي الجرة الخضراء والمزفت اي في الاناء المطلي بالزفت والنقير اذا لم يشتد
وما ورد من النهي عن الانتباذ في هذه الظروف فمنسوخ بقوله عم انتبذوا في كل اناء فان الظروف لا تحرم
شيئا

فصل

في حد القذف وهو في الشرع الرمي بالزنا يحد الحر قاذف المسلم الحر البالغ العاقل
العفيف اي العاري من الزنا بصريح الزنا وهو متعلق بقوله قاذف قيد به لانه لو قذف بلفظ اخر كاللواطة
والمباضعة او اخواتهما لا يحد ثمانين سوطا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم
ثمانين جلدة والمراد منه الرمي بالزنا اجماعا والنص وان ورد في المحصنات لكن الحكم في المحصنين كذلك لان هذا
الحد لدفع العار عن المقذوف وهو يشمل الكل وقيد المقذوف بالاوصاف المذكورة لان العار انما يلحق
من اتصف بها اذا طلبه اي المقذوف الحد قيد بطلبه لانه هو المنتفع به من حيث دفع العار عنه ولا بد
ان يكون الطلب بالقول حتى لو قذف الاخرس وطلبه بالاشارة لا يجب الحد والعبد اي يحد العبد اربعين
لما مر من ان جزاءه نصف جزاء الحر فينزع عنه اي عن القاذف الفرو والحشو لان ايصالهما مانع
من وصول الالم ولا ينزع عنه ثيابه اظهار التخفيف لان سببه غير متيقن لاحتمال ان يكون القاذف صادقا
ويفرق عليه اي على بدنه الحد كيلا يهلك ولو رجع عن اقراره بالقذف لم يقبل رجوعه لما فيه من ابطال حق
المقذوف ويكتفى في اقراره بالمرة كما في سائر الحقوق ويطالب للميت من يقع القدح في نسبه بقذفه
وهو ولده كما اذا قال يا ابن الزانية وامه ميتة فله طلب الحد لان القذف تناولهم معنى والعار يلحق
من جهة فساد نسبه ويغلب حق الشرع يعني ان في حد القذف حقان حق الشرع من حيث انه شرع لاخلاء
العالم عن الفساد وحق العبد من حيث انه شرع لاندفاع العار عنه والغالب حق الشرع عندنا ولهذا
لا يستحلف فيه القاذف وحق العبد عند الشافعي ولهذا لا يبطل بالرجوع عن الاقرار وله انه محتاج وصاحب
الشرع غني ولنا ان الجمع بينهما ممكن فيدخل ما حق العبد في حق الشرع ويكون مرعيا معه وانما لم ينعكس
لان ما للعبد من الحق يتولاه مولاه ولا ولاية للعبد في استيفاء حق الشرع وانما يستوفيه من هو نائب
الشرع ولابتنائه عليهما قال ... هذا مع ما عطف عليه تفريع للخلاف السابق يعني اذا قذف غيره
مات المقذوف يبطل الحد عندنا لان الارث لا يجري في حقوق الله تعالى ولا يمنع جريان الارث في
حق العبد ولا يجوز العفو عنه اي عن حد القذف ولا الاعتياض عنه عن الحد لان العفو واخذ العوض في حق
الشرع ويجوز عنده لانهما يجريان في حق العبد ولو عفا المقذوف لا يحد القاذف لا لصحة العفو بل لترك
طلبه حتى لو عاد فطلب يحد ولا عدم التداخل اي لو قذف واحد جماعة بكلمة واحدة او بكلمات متفرقة
يتداخل لكونه حق الله تعالى فيحد حدا واحدا ولا يتداخل عنده لكونه حق العبد حكى ان ابن ابي ليلى كان قاضيا بالكوفة

سمع رجلا عند ... مسجد يقول لرجل يا ابن الزانيين فقال خذوه فادخلوه في المسجد فضربه حدين ثمانين
ثمانين فاخبر ابو حنيفة بذلك فقال عجبا من قاضي بلدنا اخطا في مسئلة في خمسة مواضع الاول انه
حد بلا خصومة المقذوف الثاني ... الواحد كان ... الثالث انه والى بين الحدين وكان ينبغي ان
يفصل بينهما بيوم ... الضرب الاول الرابع انه حد في المسجد وقال ... جنبوا مساجدكم اقامة
حدودكم الخامس ... ان يعرف ان الوالدين حيان او ميتان فان كانا حيين فالخصومة اليهما وان كانا
ميتين فالخصومة الى الابن اجزنا طلب الابن الكافر والعبد بقذف الاب يعني اذا كان المقذوف محصنا جاز
لابنه الكافر وعبده ان يطلب حد القاذف عندنا وقال زفر لا يجوز هذا اذا كان المقذوف ميتا لانه
ان كان حيا ليس لغيره طلب حده كذا في الايضاح له ان القاذف لو قذف الابن والعبد ابتداء لما
حد القاذف لعدم احصان المقذوف فكذا اذا تناوله القذف معنى ولنا ان التعيير على الكمال ثبت
للمقذوف المحصن فلما قام الابن والعبد مقامه في طلب الحد بسبب لحوق العار اليه اعتبر في الفرع صفة الاصل وهو التعيير
على الكمال كما ان التراب قام مقام الماء وسقط وصف التراب واتصف بصفة الاصل وهو التطهير بخلاف
ما اذا قذف نفس الابن او العبد لان التعيير على الكمال منعدم فيه لفقد الاحصان في المقذوف وولد الولد لو
عطف على الابن اي اجزنا طلب ولد الولد بقذف الجد يعني اذا لم يطلب المقذوف ... الميت الحد فلولد ولده
ان يطلب الحد مع وجود ابيه عندنا وقال زفر ليس له لان العار انما يلحق بالاقرب فوجوده لا خصومة كما في
الكفاءة ولنا ان حق طلب الحد باعتبار لحوق العار والولد وولده فيه سواء بخلاف الكفاءة فان حق طلبها
باعتبار الولاية ولا ولاية للابعد مع وجود الاقرب ومنع ابن البنت يعني ليس لولد بنت المقذوف ان
يطلب الحد عند محمد وله ذلك عندهما لانه منسوب الى ابيه لا الى امه فلا يلحقه الشين بزنا ابي امه ولهما ان
الشين يلحق لكل من ينتمي الى الميت لان ولد البنت لا يبقى كريم الطرفين اذا كان ابوا مه زانيا ولهذا
لو قذف قرابته فله حق المطالبة باعتبار انتمائه اليهما وان كان النسب الى الآباء ولا يطالب العبد مولاه ولا
الابن اباه بقذف امه الحرة يعني اذا قال لابنه او لعبده يا ابن الزانية وامه حرة ميتة لا يحد الاب ولا المولى
لقوله ... لا يقاد الوالد بولده ولا السيد بعبده فاذا سقط القصاص مع تيقن سببه فالحد اولى بان يسقط
مع احتمال صدق قاذفه ومن وطي وطئا حراما لعينه وهي وطي الاجنبية او المملوكة من وجه كالامة المشتركة
او من كل وجه مؤبدة كامته التي حرمت عليه بالرضاع او المصاهرة الثابتة باجماع او خبر مشهور وكوطي المنكوحة
نكاحا فاسدا وجاريته ولده والامة المستحقة سقط احصانه ولم يحد قاذفه لكونه صادقا واما اذا كان وطئا
حراما لغيره كوطي الامة المزوجة او المجوسية او المشتراة بشراء فاسد او الحايض او امراته التي ظاهر منها او
مملوكته الاختين لا يسقط به الاحصان لان الحرمة فيهن على شرف الزوال فيحد قاذفه وناكح بنت ملموسته
بشهوة محصن يعني اذا لمس امراة وقبلها او نظر الى فرجها بشهوة فتزوج بنتها وان سفلت او امهاتها وان
علت ثم وطئها لا يسقط احصانه عند ابي حنيفة فيحد قاذفه وقالا يسقط احصانه فلا يحد قاذفه لانه وطي محرمة
عليه ابدا كما لو وطي اخته من الرضاع وله ان حرمة المصاهرة بالمس بشهوة ونحوه لا تثبت عند كثير من

من الفقهاء ولا نص فيه ولهذا لو حكم حاكم باباحته ينفذ قضاؤه وانما تثبت عندنا احتياطا اقامة للسبب
مقام المسبب فلا يسقط احصانه واما حرمة المصاهرة بالوطي فمنصوص واذا لاعنت ... اي اذا نفى رجل ولد
امراته سواء كان الولد حيا او ميتا فلاعنته سقط احصانها ولا يحد قاذفها لوجود امارة الزنا منها لان الولد
الذي لا اب له يكون من الزنا ظاهرا قيد بالولد لانه لو لاعنته لا بنفي الولد لا يسقط احصانها ويحد قاذفها
لعدم امارة الزنا منها فاللعان قائم مقام حد القذف في جانب الزوج وكان مؤكدا للعفة ولو نسبه اي الولد
الى جده او عمه عند ... الولد عن جده ... او الى عمه اي لو نسب الولد الى عمه او خاله او زوج امه او قال يا ابن ماء السماء
او لعربي يا نبطي اي لو قال لعربي يا نبطي النبط قبيلة بسواد العراق ينسب اليهم من يقصد ذمه الواحد نبطي لم يحد
اما في نسبته الى جده فلانه صادق فيه لانه منسوب اليه بواسطة ولده وكذا في نفيه عن ابيه لانه ليس ابنه حقيقة وكذا
في نسبته الى عمه او خاله او زوج امه لان الولد ينسب اليهم عادة مجازا وكونه زوج امه ليس بشرط بل المربي فيه
للتربية لا غير حتى لو نسبه الى مربيه وهو ليس بزوج امه وجب ان لا يحد واما في قوله يا ابن ماء السماء فلانه يراد به
التشبيه بالجود وكان لقب عامر بن حارثة ماء السماء لانه وقت القحط كان يقيم ماله مقام القطر وسميت
كذلك امراة امرء القيس وهي ام المنذر ماء السماء لحسنها وصفائها وقيل لاولادها بنو ماء السماء
وهم ملوك العراق وحده اي يحد القاذف بقوله لرجل يا زانية وقالا لا يلزمه الحد قيل برجل لانه لو قال
لامراة يا زاني يحد اتفاقا لهما ان التاء قد تلحق بصفة الرجل للمبالغة كالراوية لكثير الرواية فكان
ادعى الى ايجاب الحد ولهما ان معنى الكلام وهو طلب امراة موصوفة بالزنا غير متصور فيه والثاني كما يحتمل
المبالغة يحتمل التقريع بان يشبهه بامراة زانية فلا يجب الحد بالشك واما في قوله يا زاني فمعناه حقيقة متصور
بان يكون التاء موجبة وعكس اي قال محمد اذا قال لرجل زنأت في الجبل يريد الصعود اي حال كونه قائلا
اردت به الصعود لا يحد وقالا يحد لانه نوى حقيقة لفظه لان زنأ بالهمزة يجي بمعنى صعد وقد يستعمل
بمعنى على كما قال الله تعالى لاصلبنكم في جذوع النخل ولهما ان ظاهر اللفظ دال على الفاحشة وهمزته يجوز
ان تكون مقلوبة من الحرف اللين كما يلين الحرف المهموز ودلالة الحال داعية الى ارادة القذف ولذا ذكر
في دون على لان المناسب للصعود لفظة على واستعمال في بمعنى على مجاز لا يصار اليه ولو قال زنأت على
الجبل قيل لا يحد نظرا الى كلمة على وقيل يحد نظرا الى ظاهر اللفظ وما اوجبناه اي الحد على المصدق اي على
من قال صدقت لمن قال لآخر انت زان وقال زفر يحد لان تصديق القذف قذف ولنا انه لم يذكر
المقذوف مع احتمال ان يرجع تصديقه الى كلام آخر سابق فيندرئ الحد حتى لو قال صدقت هو كما
لانه تعريض بالقذف ويدل عليه عرفا فيحد به ولنا ان ظاهر كلامه تزكية لنفسه وامه فلا يكون قذفا
ولئن كان قذفا بالتعريض فالمقذوف غير متعين فيحتمل انه يريد غير من يتوهم انه مقذوف فلا يثبت الحد
مع الاحتمال ولو اختلف شهوده اي شهود القذف في مكانه اي مكان القذف او زمانه فهي اي تلك الشهادة
مقبولة عند ابي حنيفة فيحد القاذف بها وقالا لا تقبل لان القذف في هذا المكان غير القذف في الآخر وكذا في الزمان
وله انهم اتفقوا على قذف واحد فصار كما لو اختلفا في اللفظ بان شهد انه قذفه بالعربية والآخر بالفارسية

Copyright © King Saud University

وكذا اذا اتفقا على لفظ القذف واختلفا فيما لو سكتا عنه لا يسألهما القاضي فيقبل شهادتهما كما لو شهد احدهما انه قال زنيت بزينب وشهد الاخر انه قال زنيت بزبيدة واما اختلافهما في اللفظ فاختلاف في السبب وضع
في الزمان والمكان او لو اختلفا في الاقرار والانشاء لا تقبل اتفاقا من التمرتاشي وترد شهادة المحدود في القذف
وان تاب عن جريمة القذف وقال الشافعي يقبل شهادته اذا تاب لان الله تعالى استثنى عقيب النهي عن قبول
شهادتهم بقوله الا الذين تابوا ولنا قوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا وذكره بالتأبيد يدل على انها لا تقبل شهادتهم
في كل حال والاستثناء ينصرف الى ما يليه وهو قوله تعالى واولئك هم الفاسقون الا الذين تابوا وهو مبسوط في شهادتهم
بضرب بسوط واحد عند ابي حنيفة لان القاضي انما يحد القاذف اذا عجز عن اربعة شهداء فالعجز يتحقق بضرب بسوط
او باكثره في رواية اخرى عنه انه يثبت بضرب الكثير لان للاكثر حكم الكل او بتمامه اي في رواية اخرى عنه انه يثبت بتمام الحد
وبه قالا لان الجلد من حيث انه حد لا يتجزى فيتعلق الحكم بكله خلفيا وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا قذف ذمي محصنا
فلما ضرب بسوط اسلم ثم تم الحد عليه جازت شهادته عندهما لان رد الشهادة متمم للحد فيكون صفة له وصفة
الشيء انما توجد بعد وجود ذلك الشيء والمقام بعد الاسلام بعض الحد فلا يكون رد الشهادة صفة له
وتقبل بعد الاسلام يعني اذا حد الكافر في قذف رد شهادته فان اسلم قبلت شهادته لان بعد الاسلام حدثت
شهادة اخرى وهي الشهادة على المسلمين فلا يلحقها الرد لانها لم تكن موجودة قبل وقت الحد لا العتق اي
اذا حد العبد في قذف ثم عتق لا تقبل شهادته لان العبد لم يكن له شهادة وقت الحد فلا تقبل الشهادة الحادثة
بعد العتق كذا في الخزانة ولو قذف عبدا او امة او كافرا بالزنا او قال لمسلم يا فاسق او يا خبيث او يا كافر او يا
منافق او يا لوطي او يا آكل الربوا او يا شارب الخمر او يا ديوث او يا قرطبان وهو الذي يرى مع امرأته رجلا فيدعه خاليا بها
او يا حرام زاده عزر وانما لم يحد لان القذف في الثلثة الاول وقع لغير محصن وفي البواقي وقع بغير الزنا
ولكن لما لحق به شين للمقذوف وجب التعزير تاديبا والتعزير من العزر وهو الردع وهو مشروع لقوله تعالى
واضربوهن فان اطعنكم فلا تبغوا عليهن سبيلا امر بضرب الزوجات تاديبا ولما روي انه عليه السلام عزر رجلا
قال لغيره يا خبيث او يا حمار اي قال لمسلم يا حمار او يا خنزير لم يعزر لان العالم يلحق بهذا القذف
لكونه كاذبا صريحا وقيل يعزر في ديارنا لان هذا اللفظ يذكر للشتيمة والقول الاول اصح وفي الحقايق لو قال له
يا سياه روي او يا عو او يا جيل او يا شاكل فكل يجب الحد لان هذه العبارات كلها مبنية على كونها زانية
عرفا وقيل يعزر اذا كان شريفا كالعلوي والعباسي والفقيه لان الوحشة يلحقه بذلك وكذا لا يعزر بقوله
يا ناكس ويا مسخ او يا ابله اذ لا يراد بهذه الالفاظ الشتيمة واما العامي فلا يبالي وهذا التفصيل
احسن ما قيل ويقدر اكثره اي ابو يوسف اكثر التعزير بخمسة وسبعين سوطا وعنهما بتسعة وثلثين والاصل
فيه قوله عليه السلام من بلغ حدا في غير حد فهو من المعتدين معناه من اتى حدا في موضع لا يجب فيه الحد فهو من المعتدين
فيتعذر ان يبلغ عدد التعزير عدد الحد اتفاقا الا ان ابا يوسف اعتبر حد الاحرار لانهم هم الاصول واقلها ثمانون
فينقص منه خمسة اسواط لما روي ان عليا فعل كذا وابو حنيفة ومحمد اقل الحد للعبيد واقله اربعون فينقص منه سوط
ولا ينقص في الاقل اي اقل عدد التعزير عن ثلثة اي ثلث جلدات لان الزجر لا يحصل عادة دونها والاولى ان

ان يفوض الى راي الامام لان ذلك يختلف باختلاف الانام وان راى الامام الحبس ... كالضرب
فعل لانه نبي عليه السلام حبس رجلا للتعزير وجاز له ان يضم الحبس الى الضرب ان راى انه لا ينزجر بالضرب
وفي النهاية تعزير العلماء والعلوية ان يقول له القاضي بلغني انك تفعل كذا بالنظر بوجه عبوس
وتعزير الامراء والدهاقين الجر الى باب القاضي والخصومة في ذلك وفي الاوساط وهم السوقية
الجر والحبس وتعزير الاخسة الضرب على ما سبق وعن ابي يوسف ان التعزير باخذ الاموال
جائز ويثبت التعزير بشهادة رجلين او رجل وامرأتين لانه من جنس حقوق العباد ولهذا يقبل فيه
الشهادة على الشهادة ويصح العفو كذا في التبيين ويقدم التعزير في شدة الضرب يعني التعزير يكون
اشد ضربا لانه جرى فيه التخفيف من حيث العدد فلا يخفف من حيث الوصف لئلا يخلو عن الزجر
ثم الزنا ثم الشرب اي يكون حد الزنا اشد من حد الشرب لان جنايته اعظم ولهذا شرع فيه الرجم
ولم يشرع في الشرب ثم القذف اي يكون حد الشرب اشد من حد القذف لان جنايته مقطوع بها ولا
كذلك جناية القذف لاحتمال ان يكون القاذف صادقا فيه ويعزر اي من حد يجوز للزوج تعزير زوجته
على ترك الزينة وغسل الجنابة والخروج من المنزل وترك الاجابة الى الفراش لان منفعة الضرب
لهذه الاشياء تعود الى نفسه وفي النهاية ليس له ان يضربها على ترك الصلوة لان المنفعة لا ترجع
اليها اعلم ان من مات من الحد او التعزير فدمه هدر لان اقامتها واجبة والضمان لا يجامع الواجب
وعن ابي يوسف ان القاضي اذا زاد على مائة بان يرى ذلك مصلحة فمات يجب نصف الدية على
بيت المال لانه يقتل بماذون وغير ماذون فيه فيتنصف ولو ماتت بجب ... على بيت المال
من الضرب لهذه الاشياء يضمن الزوج لانه مقيد بوصف السلامة وان كان مباحا فان قلت لم يتقيد
المباح بوصف السلامة عند ابي حنيفة ومحمد فيما اذا جامع امرأته فماتت من الجماع او افضاها حيث لم
يوجبا عليه الضمان قلنا لان منافع البضع كانت مضمونة بالمهر ابتداء فلو وجبت الدية بموتها لزم
ايجاب الضمانين لمضمون واحد

فصل

في حد السرقة وهي في اللغة اخذ الشيء من الغير
على وجه الخفية وفي الشريعة في حق القطع اخذ مكلف خفية قدر عشرة دراهم مضروبة محرزة بمكان او حافظ
بلا شبهة وفي قيد مضروبة اشارة الى انه اذا سرق عشرة دراهم وقيمتها اقل من عشرة مضروبة لا يكون
سرقة وانما قيدنا بقولنا في حق القطع لان سرقة دون النصاب سرقة شرعا يعد فيها حتى العبد يرد به
على بائعه اعلم ان الخفية شرط في السرقة ابتداء وانتهاء اذا كانت بالنهار لانه وقت يلحقه
الغوث فيه وابتداء لا غير اذا كانت بالليل كما اذا نقب الجدار سرا واخذ المال من المالك جهرا لانه
وقت لا يلحقه الغوث فيه فلو لم يكتف بالخفية فيه لامتنع القطع في اكثر السراق والشرط ان يكون
خفية على زعم السارق حتى لو دخل دار انسان فسرق وهو يزعم ان المالك لا يعلم يقطع ولو علم انه
انه يعلم لا يقطع لانه جهر ولو دخل اللص دار انسان ما بين العشاء والعتمة والناس يذهبون
ويجيئون فهو بمنزلة النهار كذا في المحيط اذا سرق عاقل بالغ من حرز اي من مال ممتنع ان يصل اليه يد الغير

Copyright King Saud University

سواء كان المكر بيتا او حافظا نصابا او قيمته نصاب لا شبهة له فيهما اي للسارق في السارق في ذلك النصاب والحرز قيد به لانه لو كان له شبهة في المسروق كما اذا سرق من بيت المال او في الحرز كما اذا سرق اذن الناس للدخول فيه كالحمام والرباط لا يقطع لان الحد يندرئ بالشبهة ونقدره اي النصاب الذي يقطع اليد به قيمته بعشرة دراهم مضروبة وهي اي الدراهم العشرة دراهم فضة وفيه دلالة على ان الاعتبار في القيمة بالدراهم وان كان المسروق ذهبا لا بربع دينار اي قال الشافعي هو مقدر بربع دينار لما روي انه قطع في ربع دينار ولنا قوله لا قطع الا في دينار او عشرة دراهم والاخذ بالاكثر اولى احتيالا لدرء الحد والمعتبر في هذه الدراهم ان يكون عشرة منها وزن سبعة مثاقيل كما في الزكوة وجودتها اي جودة تلك العشرة شرط عند ابي حنيفة حتى لو سرق عشرة دراهم زيوفا لا يقطع لان نقصان الوصف مؤثر في نقصان المالية فصار نقصانه كنقصان القدر فلا يقطع لمكان الشبهة وخالفه ابو يوسف ابا حنيفة في الزيوف الرائجة وقال يقطع في سرقتها لانها لما كانت رائجة صارت كالجيدة فيشهد عليها اي اذا سرق فيشهد على اخذه رجلان اثنان قيد به لان شهادة النساء غير مقبولة في الحدود فيسألهما عن ماهيتها اي يسألهما القاضي عن ماهية السرقة لانها تطلق على تنقيص الصلوة كما قال عم ان اسوء الناس سرقة من سرق عن صلوته وعلى الاستماع خفية كما قال الله تعالى الا من استرق السمع وكيفيتها لان السرقة تختلف باختلاف الاحوال حتى من ادخل يده من النقب واخذ شيئا لا يقطع وزمانها لاحتمال ان تكون في زمان الصبا وفي المحيط السؤال عن زمانها فيما اذا ثبتت بالبينة واما اذا ثبتت بالاقرار فلا يحتاج الى السؤال عنه لان التقادم غير مانع عن صحة الاقرار ومكانها لاحتمال ان تكون في دار الحرب او من بيت اذن له في دخوله ولا بد ان يسألهما عن المسروق منه ايضا اذا لم يكن حاضرا اتخاصم لجواز ان يكون المسروق منه ذا رحم محرم منه او احد الزوجين او افترض بسرقته ويعتبر اي ابو يوسف الاقرار مرتين لان الموضع موضع الاحتياط ولهما ان السرقة ظهرت بالاقرار مرة فيكتفى به كما في القصاص والقذف واما تكراره في الزنا فعلى خلاف القياس قطعت يمينه اي يمين السارق من الزند وهو مفصل طرفي الذراع في الكف كذا في الصحاح اما القطع فلقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا ايديهما واما اليمين فلقراءة ابن مسعود فاقطعوا ايمانهما واما كونه من الزند فلانه عم امر بقطع السارق منه وحسمت اي كويت لينقطع الدم ولا يهلك بعد حضور المسروق منه قيد به لان سرقته انما تظهر بخصومته وكذا حضوره شرط للقطع لاحتمال ان يهبه المسروق فيسقط القطع وفي الكافي هذا اذا اختار المالك القطع وان قال اضمنه لم يقطع عندنا وقطعناه بدعوى المودع والمستعير والمضارب يعني اذا سرق من هؤلاء وادعوا عند الحاكم واثبتوا السرقة بالبينة يقطع مع غيبة المالك عندنا وقال زفر لا يقطع وكذا الخلاف في المرتهن والمستبضع والقابض على سوم الشرى لان شبهة التمليك من المالك ثابتة فلا يقطع ولنا ان السرقة ثبتت بحجة عقيب خصومة معتبرة لان لهؤلاء حق الخصومة لاعادة حقهم في اليد فيقطع وما ذكره من الشبهة غير معتبرة لان المؤثر منها ما هي موجودة في الحال لا ما هي موهومة في المآل ولهذا يقطع بالاقرار مع توهم رجوعه في الاستقبال فان ثنى اي ان سرق ثانيا

مرة ثانية قطعت رجله اليسرى من المفصل لانه عم امر بقطعها حين عاد وانعقد عليه الاجماع وحسمت كما مر وان ثلث اي ان سرق مرة ثالثة خلد حبسه حتى يتوب ويظهر عليه سيماء التائبين ولا يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى في الرابعة يعني قال الشافعي اذا سرق في المرة الثالثة يقطع يده اليسرى وفي المرة الرابعة يقطع رجله اليمنى لقوله عم من سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ولنا ان عليا رضه قال بمن سرق ثلث مرات اني لاستحيي من الله ان لا ادع له يدا يأكل بها ورجلا يمشي عليها وحجته المحاجة بينه وبين الصحابة فانقادوا اليه وانعقد اجماعهم عليه وما رواه طعن عند نقاد الحديث كذا ذكره الطحاوي ولا يقطع يمين السارق اذا كانت يده اليسرى او رجله اليمنى شلاء او مقطوعة لان يده اليمنى ان قطعت حال كونه يده اليسرى او الاصبعان منها شلاء او مقطوعة لان البطش يفوت عنه واما اذا كان شلاء اصبع واحدة سوى الابهام لا يمنع عن قطع يمناه لان ذلك لا يكون مخلا في البطش وقاطع اليسار مأمورا باليمين غير ضامن وضمناه في العمد يعني اذا امر القاضي الجلاد بقطع يمين السارق فقطع يساره عمدا لا يضمن عند ابي حنيفة وعندهما يضمن اقول لو كان قاطع اليسار عمدا مأمورا باليمين غير ضامن لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما فيه قيد بالامر لان واحدا لو قطعها قبل ان يأمر الحاكم تجب القصاص في العمد والدية في الخطاء اتفاقا فاكون قاطع اليسار هو المأمور فليس بقيد لوضع الخلاف لان الاجنبي الغير المأمور لو قطع اليسار بعدما امر الحاكم بالقطع لا يضمن عنده في الصحيح كذا ذكره فخر الاسلام في الجامع الصغير هذا اذا عين الحاكم يمين السارق واما لو قال اقطع يده لا يضمن القاطع اتفاقا لان اليد يطلق عليهما وكذا اذا اخرج السارق يساره وقال هذه يميني لانه قطعه بامره فلا يضمن وقيد بالعمد لانه لو قطعه خطاء لا يضمن اتفاقا سواء كان خطاؤه في الاجتهاد في آية السرقة لكون اليد مذكورة فيها مطلقا او في معرفة اليمين واليسار وقال زفر يضمن في الخطاء ايضا لان الخطاء في حق العبد غير معفو قلنا خطاء المجتهد معفو اجماعا واما خطاؤه في معرفة اليمين فلا يجعل عفوا وقيل يجعل لهما انه خالف امر الحاكم وقطع يدا معصومة عمدا وكان ينبغي ان يجب القصاص لكنه سقط للشبهة فيغرم ارشه وله ان يمين السارق كانت مستحقة للقطع فبقطع اليسرى سلمت له اليمنى لان مقطوع البدل لا يقطع فصار كانه حصل له ما هو خير منها فلم يكن متلفا معنى كمن شهد على غيره ببيع ماله بمثل قيمته ثم رجع اعلم ان هذا الخلاف في ضمان الارش واما ضمان المسروق فواجب عليه اتفاقا لان الضمان انما يسقط عنه اذا وقع القطع حدا وهنا لم يقع والشهادة بسرقة بقرة مع الاختلاف في لونها مقبولة عند ابي حنيفة وقالا لا تقبل لانعدام اتفاق الشاهدين كما لو اختلفا في الذكورة والانوثة او في المغصوبة وله ان السرقة تقع في الليل غالبا واللون يتشابه فيقع التفاوت في شهادة لون المسروق لاحتمال ان يكون كل من الشاهدين احق منها لونا بخلاف الذكورة والانوثة لانهما لا تختلفان من بعيد وبخلاف الغصب لانه يقع في النهار غالبا فيتمكن الشاهد من الاحتياط في تحمل الشهادة ولو اقر عبد محجور بسرقة نصاب معين من فلان فكذبه مولاه وقال بل هو لي فالنصاب للكاتب حالي فالواجب عند ابي حنيفة القطع والرد اي رد النصاب الى المسروق منه لان اقراره بالسرقة على نفسه في حق القطع صحيح فيصح في حق المال ضمنا ويقطعه ي

Copyright King Saud University

يأمر ابو يوسف يقطع يده ويجعل المال للمولى ولا يرده الى فلان لان اقراره بالسرقة على نفسه
في حق القطع صحيح فيصح اقراره على نفسه وهو غير متهم فيه فيصح وفي حق المال اقراره على مولاه
فلا يصح فيؤاخذ به بعد العتق ووافق في الثاني اى قال محمد يكون المسروق للمولى وفي تقييده
بالثاني دلالة على انه خالف ابا يوسف في الاول اى في القطع فالموافقة والمخالفة راجعان
الى ابي يوسف لانه اقرب المذكورين لان المال اصل والقطع تابع ولهذا لا يسمع الخصومة في
القطع وحده وتسمع في المال وحده فاذا بطل اقراره في الاصل بطل اقراره في التابع وقيد
بالمحجور لانه لو كان مأذونا يقطع اتفاقا لان اقراره بما في يده صحيح فيصح في حق القطع
تبعا وقيد بمعين لانه لو اقر بمال استهلكه يقطع اتفاقا وقيد بتكذيب المولى اذ لو صدقه يقطع
ويرد المال الى المالك اتفاقا من الحقائق واذا قطع السارق والعين قائمة اى حال كون المسروق
موجودا ردت الى مالكها لقيام ملكه فيها او مستهلكة اى ان كان السارق استهلكها لم يضمن لقوله عم
لا غرم على السارق بعد ما قطعت يمينه والضمان به رواية يعني الحسن في رواية عن ابي ح انه يضمن اذا
استهلكها ولا يضمن اذا هلكت ولم يجمعوا بينهما اى بين القطع والضمان لتنافيهما وقت القطع وقال
مالك ان كان السارق موسرا من حين السرقة الى وقت القطع يضمن والا فلا نظرا للجانبين ولنا
ان سبب الضمان ان وجد فالاعسار لا يمنعه لان اثره في التاخير لا في المنع وان لم يوجد لا يضمن
اصلا فمنعه مطلقا وقال الشافعي يضمن السارق سواء هلك المسروق او استهلكه لان محل القطع اليد
ومستحقه صوانه ته وسببه الجناية على حق الله ته وصونه لانه تعالى نهى عنه ومحل الضمان الذمة ومستحقه
المسروق منه وسببه اخذ مال الغير بغير اذنه فلما اختلف الحقان محلا ومستحقا وسببا فوجوب احدهما
لا يمنع وجوب الآخر كايجاب القيمة مع الحد في شرب خمر الذمي ولنا ان القطع اذا وجد كان
عصمة المال منتقلة الى الله ته لتبدل السرقة متصلا بها فلم يبق للعبد حق فيه فصار حراما كالخمر والزنا فيكون
القطع خالص حق الله ته فلا يجب ضمان لوقوع الجناية على حق الشرع فان قلت اذا لم يبق للمالك حق فيه
فلم اشترط خصومته قلنا لان السرقة لا تظهر بدونها ولهذا لو وجد الخصومة من غير المالك كالمودع والوصي
والكاتب اكتفي به وانما قلنا انتقلت عصمته الى الله ته بناء على استيفاء القطع لانه لو بقي للعبد في المسروق
حق لكان مباحا لذاته وحراما لاجله فيلزم منه وقوع الحدود والقطع مع وجه الشبهة الدائية له ووجه الرواية
الاخرى عن ابي حنيفة ان الاستهلاك فعل آخر غير السرقة فلم يكن الضرورة داعية الى انتقال العصمة
الى الله ته في حقه فيضمن فيه ولو حضر احد جماعة قطع له يعني لو سرق رجل سرقات من جماعة فخاصم احدهم
فقطع بخصومته اتفاقا فهو غير ضامن يعني السارق المذكور لا يضمن عند ابي ح مطلقا اى للحاضر منهم وللغيب
واوجباه في غير التي قطع لها يعني قالا يضمن لغير السرقة التي قطع لها اى لغير الحاضر منهم تمسكا بالقطع لانهم
لو حضروا وقطع الحاضر فقطع له خاصة ولم يكن هو نائبا عنهم فبقيت اموالهم معصومة على حالها فيضمنها لهم
ولنا ان مبنى الحدود على التداخل وشرط ظهور السرقة وهو الخصومة وجد عند القاضي ومرجحها وهو

وهو القطع واحد فاذا استوفى كان واقعا عن الكل لعود منفعته اليهم فانتفى الضمان كما لو حضروا جميعا
وعلى هذا الخلاف اذا سرق من واحد نصبا مرارا فخاصمه في بعضها فقطع لنصاب واحد ولو اشترك جماعة
في سرقة فحصل لكل نصاب اى لكل واحد نصاب سرقة قطعوا اتفاقا لكمال السرقة في حق كل واحد منهم
او لكلهم نصاب اى اشتركوا في سرقة نصاب واحد لم تقطعوا اى كلهم لتمام ... بقطعهم وقال
مالك يؤمر بقطعهم لانهم صاروا سارقين ولنا ان كل واحد منهم لم يصر سارقا لعدم كمال النصاب
في حقه ولو حكم اى بالقطع فملك السارق المسروق بالهبة او غيرها قبل القطع او قطع اى السارق في
سرقة عين وهي قائمة فردت الى مالكها فعاد فسرقها هي اى والحال ان العين لم تكن متغيرة لم
تقطع وقال الشافعي في المسئلتين يقطع قيد في المسئلة الاولى بالحكم لانه لو ملكه قبل الحكم
لا يقطع اتفاقا وقيد في المسئلة الثانية بقوله وهي هي لان العين المسروقة لو تغيرت بان كانت
غزلا فقطع فنسجه المالك بعد الرد اليه فسرقه ثانيا يقطع اتفاقا له في المسئلة الاولى ان السرقة السابقة
والحكم لموجبها لا يبطل بالملك الحادث بعده ولنا ان الامضاء في باب الحدود من القضاء فاذا ملكه بعد
القضاء قبل الامضاء سقط القطع كما لو ملكه قبل القضاء وله في المسئلة الثانية انه سرق نصابا محرزا
فيقطع به كما لو سرق غيره ولنا ان عصمة هذا المال سقطت في حقه بالقطع فيه فلا يقطع لسرقته ثانيا
بعد العود الى مالكه لان الملك والمحل واحد بخلاف ما اذا سرق غيره لان عصمة المال ثابتة في حقه
ولو ادعى ملكيتها اى ادعى السارق ان العين المسروقة ملكه لم يقطع لان دعواه محتملة للصدق فتكون
شبهة دارئة للحد ولو صبغه اى السارق المسروق احمر ثم قطع يده لم يؤخذ منه اى الثوب من السارق
ولم يضمنه وافتى محمد باخذه مع ضمان الزيادة له اقول لو قال ولو صبغه احمر افتى محمد باخذه مع ضمان
الزيادة لكان اخصر ولم تحتج الى بيان قولهما لانه في طرف النفي من قوله يعني ياخذ المالك منه الثوب ويضمن
قيمة ما زاد الصبغ فيه لان الثوب قائم اتصل به مال غيره فياخذه لكونه اصلا ويضمن قيمة الصبغ لانه تابع
كما في الغصب ولهما ان الثوب حق المالك والصبغ حق السارق فلما تعارضا رجحنا جانب الصبغ لانه قائم صورة
ومعنى والثوب قائم صورة لا معنى لانه غير مضمون على السارق اذا هلك بخلاف الغصب لان الثوب فيه
مضمون على الغاصب اذا هلك فصار قائما معنى فلما استويا من هذا الوجه رجح جانب المالك لاصالته
او اسود يعني لو صبغه اسود ثم قطع يده فللمالك اخذه مجانا عند ابي حنيفة لان السواد نقصان عنده
كما في الغصب وجعله اى محمد الاسود كالاحمر فياخذه ويضمن الزيادة كما مر

فصل

فيما يقطع في سرقته وفيما لا يقطع وفي الحرز ولا قطع في المباحة الاصل اذا سرقها كالحطب والسمك والطير
والزرنيخ ونحوها والمعترضة للفساد اى لا قطع فيما اذا سرق ما يتسارع اليه الفساد كاللحم واللبن ونحوهما
وقال الشافعي يقطع لانه سرق مالا محرزا وفساده في ثاني الحال لا يمنع كمال ماليته حال السرقة ولنا
ان الشركة العامة في مباح الاصل قبل الاحراز تورث الشبهة ما دامت باقية على تلك الصفة ويكون
الاحراز فيه ناقصا ولهذا يلقى بعضها في الابواب وفي الطرق وقد قالت عائشة كانت الايدي لا تقطع

Copyright © King Saud University

في الشيء التافه اي الحقير واما المالية فيما يتسارع اليه الفساد فقاصرة لانه [illegible] فيما يصلح للادخار
لوقت الحاجة وقدره [illegible] قال لا قطع في ثمار الآية اما الحريرة وهو الموضع الذي يجمع فيه الثمار اذا سرقت
وانما يجمع فيه عادة ما يبس من الثمار وفي الخل والعسل يقطع اتفاقا لان الفساد لا يتسارع اليهما واذا
سرق في ايام الخصب واما في ايام القحط فلا يقطع في سرقة طعام مطلقا لان الضرورة تبيح التناول ولا قطع
فيما يتأول فيه الانكار كآلات اللهو من الدف والطبل والاشربة المطربة والنرد والصليب من الذهب لاحتمال
ان يتأول السارق سرقتها للكسر والاراقة واما الدراهم التي عليها التمثال فيقطع فيها لانها ما اعدت
للتمول لا للعبادة فتأويل الكسر لا يثبت فيها واما اذا سرق طبل الغزاة فقيل يقطع لانه ضربه
للغزو وماذون فيه ومختار الصدر الشهيد انه لا يقطع لانه كما يصلح للغزو يصلح ايضا للهو فتمكن الشبهة
ولا في دفاتر غير الحساب لانه يتناول بالقراءة واما في دفاتر الحساب فيقطع لانه لا ينتفع لغير صاحبه
فيكون المقصود فيه الكاغد ويأمره اي ابو يوسف بالقطع في صبي اي في سرقة صبي حر عليه
حلي ومصحف عليه حلي اي في سرقة مصحف عليه حلية تبلغ نصابا وقالا لا يقطع اعلم
ان الخلاف في الصبي الغير المميز لانه لو كان مميزا لا يقطع اتفاقا لانه له يد على نفسه وعلى ما في
يده فيكون خداعا لا سرقة كذا في التبيين [illegible] في المسئلتين ان الحلية لو سرقت وحدها لقطع
بها فكذا اذا سرقت مع غيرها ولهما انه اجتمع فيه دليل القطع وهو سرقة الحلية ودليل عدمه
وهو سرقة الصبي والمصحف فاورث ذلك شبهة دارئة للحد ونفى عنده اي ابو يوسف عن القطع في
عبد صغير اي في سرقته لان كونه مالا يقتضي القطع وكونه آدميا لا يقتضيه والحد اذا دار بين الوجوب
وعدمه لا يجب هذا في صغير لا يتكلم وان كان ينطق ويعبر عن نفسه لا يقطع اتفاقا ووضع في العبد
لانه في الحر الصغير لا يقطع اتفاقا من الحقايق لكبير اي كما لا يقطع في الكبير لان له يدا على نفسه
واخذه اما بواسطة الخداع او بالغصب فلا يكون سرقة ويقطع في الساج وهو شجر لا ينبت الا ببلاد
الهند ويجلب منها الى ساحة منحوتة الجوانب الاربع والآبنوس وهو شجر معروف والقنا بالقصر جمع قناة
وهي شجرة يتخذ منها الرمح والصندل وهو شجر طيب الرائحة والعود والياقوت والفصوص والمسك
والادهان والورس والزعفران واللؤلؤ ونحوها وانما قطع في سرقة هذه الاشياء لانها عزيزة محرزة
لا توجد بصورتها مباحة في دار الاسلام فصارت كالفضة واما الزجاج المصنوع فقيل لا يقطع فيه
لان الفساد يتسارع اليه وقيل يقطع لانه مال نفيس وانما الفساد من التقصير في الاحراز [illegible]
وما اتخذ من الخشب اي اتخذ من الخشب من الابواب والاواني قطع في سرقتها لان الصنعة
فيها غلبت على الاصل والتحقت بالصنعة بالاموال النفيسة وخرجت من ان تكون تافهة
خلاف المتخذ من الحشيش والقصب لان الصنعة لم تغلب فيه ولم تضاعف قيمته فلا يقطع فيه
حتى لو غلبت فيه الصنعة كالحصير البغدادي والجرجاني يقطع فيها واما في الابواب فانما يقطع اذا
كانت مجردة في الحرز وكانت خفيفة لا يثقل حملها على الواحد ولو كانت متعلقة بالجدار لا يقطع
فيها

فيها لانه يكون سارقا الحرز دون المحرز فصار كسرقة الحارس وكذا لو كانت تثقل [illegible] لا يرغب في سرقتها
كذا في التبيين ولا في كلب اي لا يقطع في سرقة كلب وفهد لان جنسهما مباح الاصل [illegible]
الكلب طوق ذهب فعلى الخلاف كالصبي الذي عليه حلي وانتهاب اي لا قطع في انتهاب وهو الاخذ على وجه
العلانية جهرا من ظاهر بلدة او قرية واختلاس وهو ان يأخذ من اليد بسرعة [illegible] وخيانة وان
تكون المودع فعلى ما في يده لقوله عليه السلام لا قطع على خائن ولا منتهب ولا مختلس ومن بيت المال او المغنم لان
ذلك المال العامة وهو منهم والمشترك اي ومن المشترك بين السارق والمسروق منه لثبوت الشبهة
باعتبار ان [illegible] ماله من وجه واصوله وفروعه اي اذا سرق من بيوت اصوله او فروعه من النسب
مال غيرهم او سرق مالهم من بيوت غيرهم لا يقطع لجريان الانبساط بينهم بالانتفاع في المال والدخول
في الحرز ولو سرق من اصوله من الرضاع او فروعه قطع لانعدام هذا المعنى فيهم عادة ونظيره في ذي الرحم
المحرم اي اذا سرق من ذي رحم محرم منه سواء كان [illegible] المسروق ماله او مال غيره لا يقطع عندنا وقال الشافعي
يقطع وانما قيد بذي رحم محرم لانه لو سرق مال ذي رحم محرم من بيت غيره يقطع اتفاقا [illegible] ان
القرابة هي البعيدة وقرابة غير الولاد غير معتبرة كما بين في فصل النفقة فصار كالصديق سرق من
صديقه ولنا انه ماذون شرعا في دخول حرزه من غير استيذان وجرت العادة بالانبساط
فيه واحد الزوجين من الآخر اي اذا سرق احدهما من بيت الآخر او من ماله لا يقطع عندنا لوجود
الانبساط بينهما في الحرز والمال وكذا لو سرق من معتدته المبتوتة او سرقت هي منه لا يقطع لان الخلطة بينهما
قائمة وقال الشافعي يقطع اعلم ان المفهوم من بيت المنظومة في مقالة الشافعي وهو يقطع
السارق من نسوانه من منزل لم يكن من مكانه ان خلافه فيما اذا لم يسكنا فيه لانه لا تأويل له
بالدخول اذ لو كان ساكنا معها فيه لا يقطع اتفاقا لان له تأويلا فيه وانه فيما اذا سرق الزوج من مال
زوجته لانها لو سرقت من مال زوجها لا تقطع اتفاقا كذا في شرحه المسمى بالكافي وانت ترى ان
المصنف اطلقه ولو كان نحو ذلك لو جعل الوصل اي وان كان مال احدهما محرزا ممنوعا من الآخر وفي
هذا الكلام اخراج لمذهب مالك لانه قال احدهما ان كان ممنوعا عن الآخر في غير بيته توجب القطع اذ لم
يبق له تاويل والا فلا ولنا ما بيننا من ثبوت البسوطة بينهما ولو سرق من اجنبية ثم تزوجها قبل
القطع لا يقطع لوجود الشبهة قبل الامضاء والسارق من بيت ختنه وصهره زوج كل ذي رحم محرم منه
او صهره وهو كل ذي رحم محرم من امرأته لا يقطع عند ابي حنيفة وقالا يقطع لانعدام الشبهة في المال
والحرز وله ان الرجل يدخل دار ختنه وصهره بلا اذن عادة فيثبت فيه شبهة الاذن بالدخول او حقيقته
والموجر من البيت المستاجر يقطع اي اذا سرق الموجر من بيته الذي في يد المستاجر يقطع عند ابي حنيفة
وقالا لا يقطع قيد بالموجر لانه لو سرق المستاجر من الموجر في بيت آخر يقطع اتفاقا لهما ان الموجر
يدخل البيت الذي آجره للمرمة فيثبت له الاذن كما لو سرق من دار التي اعارها وله انه ممنوع عن الدخول
بغير اذن المستاجر كالمملوك له في حق المنفعة اما الدخول للمرمة فيباح باذن المستاجر لا بغير اذنه

Copyright © King Saud University

ولا قطع على السارق من غريمه مثل حقه اى من جنس الحق الذى كان له عليه لانه استوفى حقه قيد به لانه لو سرق
من خلاف جنسه كما اذا كان حقه دراهم فسرق عروض غريمه يقطع لانه ليس له ولاية الاستيفاء منها الا
ببيعها برضاء مالكها واما لو سرق دنانيره فقيل يقطع لانه خلاف جنس الدراهم وقيل لا يقطع لانه
جنس النقد مطلقا اى سواء كان ذلك الحق حالا او مؤجلا لان الحق ثابت على كل تقدير وسواء
كان مثل قدر حقه او اكثر لانه كان شريكا بقدر حقه فيما سرق ولا قطع فى سرقة المال المشترك وسواء كان
مثل حقه فى الجودة او اجود منه لاتحاد الجنس ولا من سيده اى لا يقطع على العبد السارق من
سيده او امراة سيده او زوج سيدته لانه ماذون له فى الدخول عادة فمحلت الشبهة فى الحرز
ولا من مكاتبه اى لا قطع اذا سرق المولى من مكاتبه لان له حقا فى اكسابه وكذا لو سرق المكاتب من
مولاه لانه بمنزلة العبد ومضيفه اى لا قطع اذا سرق الضيف من بيت من اضافه لانه ماذون له
فى دخول بيته فكان فعله خيانة لا سرقة وبيت اى لا قطع اذا سرق من بيت ماذون فى دخوله كالحانات وحوانيت
التجار وحمام هذا تخصيص بعد التعميم لان البيت الماذون فى دخوله يتناولهما فيه لانه
لو سرق من الامكنة الماذونة ليلا قطع لان الاذن مختص بالنهار وفى التبيين هذا اذا كانت مفتوحة الباب
وان كانت مغلقة يقطع وان كان نهارا فى الاصح وما جرت العادة بدخوله فى بعض الليل ملحق بالنهار
واما المسجد فمستثنى من الحكم لانه لو سرق منه ليلا لا يقطع ويقطع فيما احرز بالحافظ كمن جلس فى الصحراء
او فى المسجد او فى الطريق وعنده متاعه وهو محرز به لتجرد اخذه لان يد الحافظ يزول به فيتم السرقة ولو من مسجد
مستيقظا كان الحافظ او نائما وقيل لا يكون محرزا فى حال نومه الا اذا كان متاعه تحت جنبه او تحت راسه
والصحيح هو الاول لان الناس يعدون النائم عند متاعه حافظا وعلى هذا اذا حفظ المودع او المستعير
المتاع بمثل هذا الحفظ لا يضمن وذا الحرز بالمكان باخراجه لان السرقة لا تتم قبل الاخراج لقيام اليد عليه
اعلم ان هذا الحرز اقوى من الحرز بالحافظ لانهما يشتركان فى المنع عن وصول اليد الى المال لكن الحرز بالمكان
يزيد عليه من حيث ان المال يختفى فيه من الاعين فلا يعتبر الحرز بالحافظ مع وجوده حتى لو كان المال محرزا بالمكان واذن
بالدخول فيه فسرق منه وصاحبه عنده لا يقطع لان الحرز بالحافظ لم يكن معتبرا مع الحرز بالمكان وقد سقط بالاذن
والحفظ فى الحمام معتبر يعنى به بعض المشايخ ان من سرق ثوبا من الحمام نهارا عند صاحبه يقطع كما لو سرق من المسجد
وصاحبه عنده وظاهر المذهب انه لا يقطع لان الحمام بنى لاحراز الامتعة وكان حرزا بالمكان فلم يعتبر فيه الحافظ بخلاف
المسجد لانه ليس بحرز وما بنى لاحراز اصلا فاعتبر فيه الحافظ كما فى الطريق كما افتى محمد بظاهر المذهب ويفتى ابو الليث
يقطع النباش وهو من ينبش قبرا واخذ الكفن منه سواء كان القبر فى بيت مقفول او فى الصحراء وهو الصحيح وقالا لا
لا يقطع لقوله عليه السلام من نبش قطعناه ولهما قوله عليه السلام لا قطع على المختفى وهو النباش بلغة اهل المدينة وما رواه غير
مرفوع بل من كلام زياد لانه ذكر فى اخره من قتل عبده قتلناه وليس ذلك الا على السياسة ولان الكفن ليس
بمحرز بالميت ولا بالقبر لانه ليس بحرز ولهذا لو دفن من البيت الذى فيه القبر مالا او غيره لكنه لا يقطع ايضا
لانه يتناول بالدخول فيه لزيارة القبر ولو نقب السارق بيتا ودخل وناول المال اى اعطاه باخر

اخر من البيت خارجا اى كان خارج البيت لم يقطعا لان القطع يجب بكمال الجناية والاخراج
ولم يوجد ذلك من كل منهما لان الخارج لم يوجد منه الهتك والداخل وان وجد منه الاخراج بالاخراج
يده لكنه بطل باعتراض يد الاخر عليه فلم يتم السرقة فان ادخل الخارج يده فتناول منه اى اخذ من
الداخل يقطعان عند ابى يوسف بقطعهما اما الداخل لان الهتك تم منه فصار المال محرجا وهو قد ادخل الخارج
فلانه اخذ المال من الحرز ويقطعه اى يامر ابو يوسف بالقطع لو انفرد فنقب وادخل يده
واخذ المتاع منه وقالا لا يقطع له انه اخذ من الحرز فيقطع به كما لو اخذ من الكم او الصندوق
نصا بالقطع اتفاقا ولهما الفرق بين المفيس والمفيس عليه بان الدخول فى الكم والصندوق غير ممكن
فحرزه يهتك على الكمال بادخال اليد فيه واما البيت فالدخول فيه ممكن وكمال هتك حرزه بالدخول فيه
فاذا لم يدخل كان الهتك ناقصا فلا يقطع ولو القاه اى اذا نقب اللص بيتا ودخل واخذ المتاع
والقاه خارج الدار ثم خرج فاخذه قطعناه وقال زفر لا يقطع لان نفس الالقاء لا يوجب القطع وكذا الاخذ
من الخارج ولنا ان يده تثبت عليه بالاخذ وبالرمى لم تزل يده عنه حكما الا يرى ان من سقط منه مال
فاخذه غيره ليرده على صاحبه ثم رده الى موضعه لم يضمن لانه فى ذلك الموضع فى يد صاحبه حكما وتاكد ذلك بالاخذ
ثانيا فيقطع ولو حمله اى السارق المتاع فى الدار على دابة فساقها حتى خرجت قطع لان سيرها يضاف اليه
لسوقه ولهذا يضمن السائق ما تلفت الدابة قيد بالسوق لانه لو لم يسقها فخرجت بنفسه لا يقطع ولو القاه
فى نهر فى الدار واخرجه الماء بقوة جريه لم يقطع وقيل يقطع وهو الاصح كذا فى النهاية وقطعنا جماعة تولى
بعضهم الاخذ يعنى اذا دخل جماعة الحرز واخذ بعضهم المال وحمله واخرجه قطع الجميع عندنا لا هذا
وحده اى قال زفر يقطع الحامل وحده وانما قيد بالدخول جميعهم لانه لو دخل واحد منهم واخرج
المتاع لمعاونتهم يقطع الحامل وحده اتفاقا له ان غير الحامل لم ياخذوا وحده فلا يقطعون ولنا
انهم اشتركوا فى هتك الحرز والاخراج والاخذ وجد من الحامل صورة لكنه وجد من الجميع معنى لعونهم على
ذلك ولو شق الثوب الذى سرق فى الحرز ثم اخرجه لم يقطعه ابو يوسف وقالا يقطع اعلم
ان الخلاف فيما اذا كان الشق فاحشا واختار المالك ان ياخذ الثوب ويضمنه النقصان واما اذا
اختار ان يتركه ويضمنه قيمة الثوب صحيحا لا يقطع اتفاقا لانعدام سبب الملك ولو كان الشق
يسيرا يقطع اتفاقا ويضمن السارق قيمة النقصان هذا كله اذا بلغ قيمته بعد الشق عشرة دراهم
وان لم تبلغ لا يقطع اتفاقا كذا فى المصفى له ان الشق سبب الضمان والقطع معه لا يجتمعان ولهما
ان القطع بالسرقة وضمان النقصان وهو ليس بسرقة فلا يؤدى الى الجمع بينهما فى جناية ولما فرغ

فصل

فى قطاع الطريق وسمى قطع الطريق اذا اخذ فيه المال السرقة الكبرى اما كونه سرقة فلان
القاطع ياخذ المال خفية عمن اليه حفظ الطريق وهو السلطان واما كونها كبرى فلان ضررها
عام ولهذا غلظ الحد فى حقهم وشرط فيها ما شرط فى السرقة الصغرى من النصاب وكون السارق
من الاجانب وشرط فيها ايضا ان يكون للقاطع شوكة وان يكون بعيدا من العمران مسيرة سفر

Copyright King Saud University

وان تكون فى دار الاسلام وان يظفر بهم الامام قبل التوبة ورد الاموال الى ... خرج جماعة اطلق اسم الجماعة
ليتناول المسلم والكافر والحر والعبد ممتنعون اى قادرون على ان يمنعوا عن انفسهم تعرض الغير وواحد ممتنع اى قادر
على المنع بالقوة والشجاعة لقطع الطريق فاخذوا اى اخذهم غيرهم قبل ان اخذوا مالا او قتلوا انفسا حبسوا وهو
جواب اذا اى حبسهم الامام ليتوبوا وكذا ان يعزرهم مع الحبس لانهم ارتكبوا المنكر وهو الاخافة وان اخذوا المال
او ذمى قيد به لانهم لو اخذوا مال المستامن لا يجب القطع ونصيب كل نصاب اى اذا قسم المال اصاب كل واحد
منهم نصاب سرقة وهو عشرة دراهم قطعت ايديهم اى ايمانهم وارجلهم من خلاف ورد المال القائم ويقطعهم
المالك وان قتلوا بعض المارين ولم ياخذوا مالا قتلوا اى قتلهم الامام حدا اى من جهة
كونه حق الله تعالى فلا يلتفت الى عفو الاولياء لان العفو انما ينفذ فيما هو حق العبد وهذا حق
الشرع لان المسافرين فى المفاوز متوكلون على امان الله وحفظه والتعرض لهم يكون جناية على حق الله
ويكون الجزاء حقه وان جمعوا اى لو قتلوا واخذوا المال من المارين فالامام بالخيار عند ابى حنيفة ان شاء
جمع بين القطع والقتل او الصلب يعنى ان شاء قطع ايديهم وارجلهم من خلاف لاخذهم المال
ثم قتلهم او صلبهم للقتل وان شاء اكتفى بالقتل او الصلب اى لا يقطعهم كما قالا لان الحدود
الخالصة لله تعالى تتداخل فيدخل حد ما دون النفس فى حد النفس كما لو زنى محصن وسرق
ورجم فيدخل حد السرقة فى الرجم وله ان هذه الجناية وان كانت متحدة معنى من جهة
انها قطع الطريق لكنها متعددة صورة وهو اخذ المال وقتل النفس بغير حق ولكل واحد منهما
موجب عند الانفراد لقوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون فى الارض فسادا
ان يقتلوا او يصلبوا او تقطع ايديهم وارجلهم من خلاف او ينفوا من الارض فالله تعالى ذكر
فى هذه الاية اربعة اجزية تورعها على الجنايات الاربع من غير تعيين فينبغى ان يقابل الجناية
المغلظة والخفيفة بالخفيفة ليقتضى الحكمة الالهية فيكون النفى المذكور فى الاية جزاء الجناية خروجهم
من غير اخذ المال والمراد بالنفى فيها الحبس على ما فسره المفسرون لان المحبوس كالمنفى عن جميع
الارض والقطع جزاء الجناية اخذهم المال فقط والقتل جزاء الجناية قتلهم من غير اخذ المال والقطع
والقتل كلاهما جزاء الجناية قتلهم واخذهم المال فالامام يكون مخيرا ان شاء مال الى جهة الاتحاد فيكتفى
بالقتل وان شاء مال الى جهة التعدد فيجمع بين القطع والقتل والجواب عما قالا ان التداخل
انما يكون فى الحدود والقطع والقتل ههنا حد واحد تغلظ لتغلظ سببها ويامر بالصلب اى قال
ابو يوسف لا يترك الصلب مطلقا اى سواء قتل واخذ المال او قتل فقط فى رواية لانه ادعى للشهرة
والاعتبار ويصلب حيا ويبعج اى يشق بطنه برمح الى ان يموت لان الصلب على هذا الوجه ابلغ
فى الردع ولا يترك اكثر من ثلثة ايام لان فى تركه ايذاء الناس من نتنه ويقتلون بمباشرة احدهم
اى اذا باشر القتل واحد منهم اجرى القتل على جماعتهم لان ذلك الواحد يتقوى بهم فيكون واقعا منهم
معنى وان كان فيهم اى فى القطاع صغير او مجنون او ذو رحم محرم من المقطوع عليه او اخذ بعد التوبة وقد

وقد قتل عمدا صار القتل الى الاولياء ان شاؤا استوفوه وان شاؤا عفوا عنه اما اذا كان القافلة
مشتركين فى المال لان الاخذ من الاجنبى يبيح الاخذ من القريب اذا لم يشتركوا فى الماخوذ والاصح ان الحكم
عام لان مال جميع القافلة كشىء واحد فاذا تمكن الشبهة فى اخذه بسبب شىء تحرم تمكن فى الباقى
كذا فى الايضاح فيتقيد بعد التوبة لانهم لو اخذوا قبلها وقد قيد اليس لو فى القتيل المعقول
بل قتلهم الامام حدا لما مر وانما سقط الحد عنهم لان القافلة بمنزلة بيت واحد ولو سرق من حرز فيه
ذو رحم محرم لم يقطع لتمكن الشبهة فى الحرز فكذا هذا واما اذا كان فيهم مستامن فلو اخذ ماله لا يقطع
ولو اخذ مال غيره يقطع لان الشبهة تمكنت فى الماخوذ منه لا فى الحرز واما سقوطه اذا اخذ بعد التوبة
فلان التائب يستثنى عن هذا الحكم فى اخر الاية اعلم ان هذا فيما اذا اخذ بعد التوبة ورد
المال اما اذا تاب ولم يرد المال فقيل لا يسقط كما لا يسقط ساير الحدود بالتوبة وقيل يسقط واليه
اشار فى الاصل لان الله تعالى استثنى التائب فى السرقة الكبرى فى ساير الحدود وكذا فى المحيط وكذا
يسقط الحد عنهم اذا اخذوا قبل التوبة وقد قتلوا واخذوا من المال ما اذا قسم لا يصيب لكل منهم نصاب
فالامر بالقصاص الى الاولياء وفى الفوائد الظهيرية هذه مسئلة عجيبة من حيث انهم اذا صدر منهم
القتل فقط لم يلتفت الى عفو الاولياء بل يقتلهم الامام حدا واذا وجد معه اخذ المال القليل اعتبر فيه
عفو الولى لعل الوجه فيه انهم اذا اخذوا المال عرف ان مقصودهم كان اخذ المال وان اقدامهم على القتل كان
للتمكن من اخذه فلما كان مقصودهم المال ولم يصب لكل منهم نصاب سقط الحد وصار امر القصاص
الى الولى واذا قتلوا فقط عرف ان مقصودهم القتل فيقتلهم الامام حدا ولو قطع الطريق بقرب
العمران متفرقا او اخذ فى المصر الا مغالبة لا يجعل قاطعا بل يحبس ويؤدب ويسترد ما اخذ
ويتخير ولى القتيل ان شاء اقتص وان شاء عفى وقال الشافعى يكون قاطعا وهو القياس
فيتقيد بقوله ممتنعين لانه لو لم يكن لهم منعة فى قرب العمران لا يكون قاطعا اتفاقا لما لوصول الغوث
اليه بقربه الى العامر واما اذا كان له منعة وشوكة كان قرب العامر كالبعد عنه فى عدم الغوث
فيكون قاطعا ولنا ان قطع الطريق حقيقة هو قطع المارين عنه وذلك لا يتحقق بقرب القرى
لان اهلها يدفعون بالحاق الغوث قال بعض العلماء هذا الحكم مبنى على عادتهم لانهم كانوا يحملون
السلاح مع انفسهم فى الامصار ويقدرون على الدفع واما فى زماننا فهذه العادة متروكة فيتحقق قطع
الطريق

كتاب الصيد والذبائح

الصيد مصدر صاد يصيد ويطلق على المصطاد والمراد
هنا الاصطياد يجوز صيد الحيوان الممتنع مطلقا اى سواء كان يؤكل لحمه او لا قيد بالممتنع لان ما
غيره لا يكون صيدا والظبى المربوط لا يكون صيدا بالسهام المحددة لانها الات جارحة والجوارح جمع
جارحة وهى الكاسبة كالكلب والفهد وساير السباع المعلمة لقوله تعالى وما علمتم من الجوارح
كالبازى يعود اذا دعى يعنى البازى المعلم هو الذى يعود اذا دعاه صاحبه بعد الارسال
والكلب يترك الاكل يعنى المعلم هو الذى لا ياكل ما اخذه بعد الارسال لان تبدل طبيعته الفريزية

Copyright King Saud University

وسوا الاكل عند الثاني بالماكول بين تحليه وتقديره الموت الى المعلم عند ابي حنيفة لان المقادير لا تعرف
بالاجتهاد ولا نص فيه فيفوض الى راى من يتعلم لانه اعرف به من غيره وقالا ثلث مرات يعني اذا ترك
الاكل ثلث مرات يكون معلما عندهما فيحل ما اخذه في المرة الرابعة وروى عنهما ايضا انه يحل الثالث
من المحيط وهو رواية عن ابي حنيفة لان التجربة تحصل بالكثرة والثلث كثير كتجربة الخضر وموسى
عليهما السلام واذا ارسل المسلم او الذمي الجارح المعلم او رمى الصيد بالسهم مسميا حال
تقييد افتران التسمية بالارسال او الرمي لانهما بمنزلة امرار الشفرة في الذبح فيشترط التسمية
عنده كما في الذبح فجرح فاقتحل قيد المرسل بان يكون مسلما او ذميا لان الصيد ذبح
اضطراري فاحدهما كان مشروطا في الاختياري فكذا في الاضطراري وقيد بالجرح لان الذكوة
الاختيارية انما تحصل وان خنقه اي الكلب الصيد حرم اكله لانعدام الجرح وان ادركه اي الصائد الصيد
حيا لا يحل الا بالذكوة اذا تمكن اي قدر على ذبحه باختياره قيد به لانه لو لم يتمكن يحل بلا ذكوة لان قيام
الرمي مع الجرح مقام الذبح كان للعجز عنه فاذا قدر على الاصل بطل حكم البدل ولو وقع الصيد حيا في يده
ولم يتمكن الصائد من ذبحه وحيوته اي والحال ان حيوة الصيد فوق حركة المذبوح بان يتوهم معها بقاؤه
حرم اكله لانه قدر على الذكوة الاختيارية قيد بقوله فوق حركة المذبوح لانه لو تحرك كاضطراب
المذبوح لانه لو تحرك كما اذا وقع في يده بعد ان شق بطنه واخرج ما فيه حل اكله لعدم اعتبار تلك الحيوة
والحل رواية اي روى عن ابي حنيفة في المسئلة السابقة ان اكله حلال لانه غير قادر على الذبح ولو ذكى المخنقة
او الموقوذة اي المضروبة بالخشب او المتردية اي الساقطة عن مكان مرتفع او النطيحة اي المضروبة
بالقرن او التي بقر الذئب اي شق بطنها وبها حيوة حلت في ظاهر الرواية وكونها اي كون الحيوة بحيث
يبقى يوما في رواية عن ابي حنيفة لان المخنقة واخواتها اذا لم تكن بها بعض الحيوة لم يدرانها ماتت بالذكوة
او بما اصابها من قبل فيعتبر فيه زمان مزيد وهو يوم كامل ويعتبر اكثره اي ابو يوسف اكثر اليوم
اقامة للاكثر مقام الكل لا فوق حيوة المذبوح اي قال محمد ان الباقي فيها من الحيوة ان كان اكثر مما
يكون في المذكى يوكل والا فلا لان قدر حيوة المذبوح غير معتبر فاذا زادت يتيقن انها زالت بالذبح
واذا وقع الصيد في الماء او على سطح او جبل ثم تردى اي سقط على الارض حرم اكله لاحتمال ان يكون
هلاكه من الماء او من السقوط من عال وكذا اذا وقع على شجر ثم على الارض ابتداء اي وقع على الارض
ابتداء اكل لان الاحتراز عنه غير ممكن ولو غاب الصيد المجروح عن بصره فلم يقعد عن طلبه اي لم يشتغل
الصياد بشيء آخر بل اتبعه فوجده ميتا حل وقال الشافعي لا يحل لاحتمال انه مات بالتردي او غيره
ولنا ان غيبوبة الصيد عن البصر من ضرورات الاصطياد ولو ثبت الحرمة به يلزم انسداد بابه واحتمال
موته بامر آخر موهوم فاسقطنا اعتباره ما دام الصياد في طلبه للضرورة هذا اذا لم يوجد جراحة فيها
سوى جراحة الكلب واما اذا وجد فلا يحل اتفاقا لانه ظهر لموته سببان احدهما يوجب الحرمة والآخر يوجب
الحل فيغلب المحرم ولو اكل البازي مما صاده تحل لان جنسه لا يحتمل الضرب والتعليم وههنا مسئلة عجيبة

بجنسه ... وهي انه لو وضع في الصحرا منجلا ليصيد به حمار الوحش وسمى عليه وذهب ثم جاء
في اليوم الثاني ووجد نحو حماره ميتا لا يحل اكله من منية الفقهاء ولو وقع في حفرة حفرها المنسك
لحمار لم يملكه ولو حفر للاصطياد ملكه اذا وقع فيها من الحقايق ولو اكل البازي مما صاده يحل
لان جثته لا تحتمل الضرب والتعليم على وجه تمسك لصاحبه وفي كونه معلما يكفي اجابته عند الدعاء
ولو اكل الكلب لا يحل مطلقا اي سواء كان اكله نادرا او كثيرا وقال الشافعي يحل لان الكلب لما في العمل
فاكله لا يوجب الحرمة بعد ما وقع عمله للمالك كالبازي ولنا حديث عدي بن حاتم انه قال له كل مما اصطاد
كلبك المعلم ان امسك عليك وان اكل منه فلا تاكل والكلب يحتمل الضرب والتعليم فلا يكون كالبازي
وفي الحقايق محل الخلاف ان يأكل حالة الاصطياد اذ لو اخذه منه صاحبه ثم وثب الكلب واخذ منه واكل يحل
اتفاقا لانه ما اكل ... ولو اكل دمه يحل اتفاقا وهو اي اكل الكلب المعلم عند ابي حنيفة يحرم ما بقي من صيوده
المحرزة من قبل اي من قبل الاكل وقالا لا يحرم لكن قيدنا بالاحراز لان ما ليس بمحرز بان كان في المفازة
بعد حرام اتفاقا وقيد بقوله من قبل لان ما اخذه من بعد حرام اتفاقا وما اكل منها لا يظهر الحرمة فيه
وفي المحيط هذا اذا كان العهد قريبا باخذه واما اذا كان بعيدا بان مضى شهر ونحوه وقد قدد صاحبه
تلك الصيود لم يحرم اتفاقا قيد بقوله ما بقي لان ما خرج عن ملكه من صيوده المتقدمة غير حرام اتفاقا
وقيد بقوله من صيوده من قبل لان الصيد الذي اكل منه حرام اتفاقا لهما ان الكلب كان امسك علينا
الصيود المتقدمة فيحصل لنا القول ... فلو اكل مما امسك عليكم وله ان اكله يدل على خطائنا في الحكم بعلمه
فيحرم ما اصطاده من قبل لكونه غير معلم ولو شاركه اي الكلب المعلم في الجرح اهلي اي كلب غير معلم او غير
مسمى عليه اي لو شاركه كلب ترك التسمية عليه وقت الارسال عمدا او كلب مجوسي او اصابه المعراض
وهو السهم الذي لا ريش له بعرضه ولم يجرحه او مات الصيد من بندقة او حجر اذا رماه الصائد بهما حرم
اما حرمته في صورة المشاركة فلان جرح الكلب الثاني محرم وجرح الاول مبيح فلما اجتمعا رجح جانب الحرمة
احتياطا وانما قيدنا المشاركة في الجرح لان الكلب الثاني لو شاركه في الاخذ بان رد الصيد على الكلب الاول
ولم يشاركه في الجرح لا يحرم ولكن يكره لاشتراكه في الاخذ ولو رده على الكلب الاول المجوسي بنفسه لا يكره لان
فعله لا يناسب فعل الكلب فلا يتحقق المشاركة واما في صورة الاصابة فلانعدام شرط الحل وهو الجرح
واما في صورة الرمي ببندقة ونحوها فلان الميت صار في معنى الموقوذة فان جرحه الحجر وكان خفيفا وبه
حد بكسر الحاء اي حدة حل لعلمنا ان موته من الجرح لا من الثقل وان شككنا فيه لا يحل عملا بالاحتياط ولو ارسله
على صيد فاخذ غيره اي غير ما ارسل عليه من غير عدول ولا مكث حل وقال الشافعي لا يحل قيد بهما لانه لو
انصرف من طريقه يمينا وشمالا او مكث لا يحل اتفاقا لانعدام حكم الارسال الاول شرط ولم يوجد لانه اخذ غير ما
ارسله عليه ثم قتل صيدا آخر من غير مكث بينهما حل عندنا لان الارسال الاول لم ينقطع كما لو رمى صيدا
فنفذ الى آخر فانهما حلالان وفي المحيط الا ان الكلب الفهد في ارساله ثم وثب عليه فقتله حل لان هذا من
عادة الجوارح ليتمكنوا به من اخذ الصيد ولو رماه فابان اي قطع من الصيد عضوا حرم المبان اي لا يوكل العضو

Copyright © King Saud University

المقطوع عندنا لا ان كان لا ذبح عليه منه فيه اى قال الشافعي ان رماه بجرح قاتل في الحال فالمبان حرام لانه
لم يبق اى ذكوة الاضطرار وان ابانه بجرح قاتل في الحال ابانه بعضو حلال لانه انتقل بذكوة للاضطرار فصار
كما لو انقطع الراس بذكوة الاختيار ولنا قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت والصيد المبان منه حي حقيقة
لوجود الحيوة فيه وحكما لانه يتوهم بقاؤه ولو قده اى قطع الصيد بنصفين او اثلاثا والاكثر مؤخره اى والحال ان عجز
المبانة منه حي حقيقة فيه وحكما آخذ هو الاكثر او نصف راسه او اكثره اى او قد اكثر راسه اكلا اى المبان والمبان منه
لان المبان منه حي صورة لا حكما اذ لا يتوهم بقاء الحيوة بعد هذا الجرح يعرف مما تقدم انه لو قطع ثلثه او كان الاقل
مما يلي العجز او قطع اقل من نصف الراس تحرم المبان وتحل المبان منه وفي المحيط لو رماه رجل واثخنه آخر
فهو للرامي لانه بالرمي صار آخذا له وان اثخن صيدا اى جعله ضعيفا وعاجزا عن الامتناع برميه وكان يرجى
حيوته ثم رماه آخر فقتله حرم لان ذكوته صار اختيارية بالاثخان فلم يكن الرمي الثاني ذكوة فيضمن قيمته للاول
جرحه يعني الاول ملك الصيد بالاثخان والثاني برميه اتلف ملكه فيضمن قيمته معيبا بالجراحة فيتقيد بقولنا يرجى
حيوته لانه لو لم يبق حيوته بان قطع بالرمي الاول راسه او بقر بطنه او نحوهما يحل اكله لان الموت مضاف
الى الاول لا الثاني وان لم يثخنه الاول ورمى الثاني فقتله حل اكله لانه حين رمى الثاني كان صيدا لقدرته على
الامتناع وكان الصيد للثاني لانه هو الذي اخذه واخرجه عن الامتناع وقد قال عم الصيد لمن اخذه وان
كان رمياه معا فسبق احدهما اى اصاب سهم احدهما قبل الآخر فاثخنه ثم لحق الآخر اى اصاب سهم الآخر فقتله
كان للاول لانه هو الذي احرزه بالاثخان وحكمنا بحله وقال زفر لا يحل اكله لانه لم يكن صيدا حين اصابه السهم
الثاني فلا يكون جرحه ذكوة اضطرارا كما لو تعاقبا في الرمي ولنا انه كان صيدا وقت رميهما والمعتبر
في الحل حال الرمي لانه فعل كامر المذكي في الذكوة الاختيارية بخلاف ما اذا تعاقبا لان الاثخان حصل باصابة
السهم الاول وانما صادف السهم الثاني حال كونه غير صيد واما حال الاصابة انما تعتبر في الملك لانه تحصل بالاحراز
والاحراز يحصل بالاصابة لا بنفس الرمي او رمى ذئبا اى رمى على انه ذئب او اسدا او خنزيرا فاصاب
ظبيا اجزنا اكله وقال زفر لا يجوز لان هذه الحيوانات ليست بصيود ولهذا لا يجب بقتلهن على المحرم
جزاء فصار كما لو رمى انسانا او كلبا واصاب صيدا ولنا ان تعريف الصيد وهو ما يتوحش
ولا يؤخذ الا بحيلة صادق على هذه الحيوانات فصار راميا الى صيد فجاز اكله كما لو رمى حمار وحش واصاب
صيدا وعدم وجوب الجزاء في الذئب لانه في معنى الفواسق الخمس لا لانه ليس بصيد وفي قتل الخنزير والاسد جزاء
اذا لم يوجد الصيال فيهما بخلاف ما لو رمى الى انسان لانه ليس بصيد

فصل في الذبائح

جمع ذبيحة وهي المذبوحة
يذكى اختيارا اى بحالة الاختيار في الحلق واللبة وهي المنحر يعني فيما بينهما لقوله عم الذكوة ما بين اللبة واللحيين
اراد به موضع الذكوة وهي قطع عروق معلومة سيأتي بيانه وفي الذخيرة اذا وقع الذكوة اعلى من الحلقوم يحل لكونه
ما بين اللبة واللحيين واضطرارا بالجرح اين اتفق اى في اى موضع كان من البدن فاقيم ذلك مقام الذبح لثبوت
العجز عنه والشاة اذا ندت في المصر لا يكون كالصيد لامكان اخذها ويحل من البقر والبعير اذا ندا فيه او في الصحراء يكون
صيدا وتشترط التسمية فيهما اى في الاختيار والاضطرار وقال الشافعي هي مستحبة اذ لو كانت شرطا لما سقطت

سقطت بالنسيان ولنا قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والنهي يقتضي الحرمة
اسم الله الشرط هو الذكر الخالص لقول ابن مسعود جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم
اغفر لي لا يحل ولو قال الحمد لله او سبحان الله يريد به التسمية حل ولو عطس وقال الحمد لله لا يحل في الاصح لانه يريد
به الشكر على النعمة ولو تركها ناسيا حل لقوله عم تسمية المؤمن في قلبه ويكره ان يذكر مع اسم الله غيره
كما اذا قال بسم الله محمد رسول الله بالرفع انما كره لوجود الوصل صورة ولم تحرم لانتفاء الاشتراك
بالعطف فان وصل وعطف حرم لوجود الشركة بالعطف كما اذا قال بسم الله ومحمد رسول الله بالجر
قيل ولو رفع يحل لانه مبتدأ لكن الاوجه ان لا يعتبر الاعراب بل يحرم مطلقا بالعطف لان كلام
الناس اليوم لا يجري عليه فيتقيد بقوله مع اسم الله لانه لو ذكر غير الله قبل التسمية او بعد الذبح لا يكره
لقوله عم بعد الذبح اللهم تقبل هذه من امة محمد قال بعض العلماء من اعتقد اباحة ترك التسمية عامدا
يكفر لان حرمته ثابتة بدليل مقطوع به وهو الكتاب واجماع السلف قال حجة الائمة السرخسي انا لا نكفرهم
لانهم يقولون بتأويل ويدل عليه ما يدرأ به الحدود وقال السكران اذا زنى او سرق يحد ولو ارتد لا يكفر
وقال علماؤنا بالقاضي لو قضى بجواز بيعه لا ينفذ قضاؤه من الخزانة وفي الخلاصة لو سمى وحدد الشفرة
او انقلبت الشاة وقامت من مضجعها ثم اعاد الى مضجعها انقطعت التسمية فلا يؤكل ولا يحل ذكوة غير
المسلم والكتابي حل ذبيحة الكتابي ذميا كان او حربيا لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم
والمراد به مذكاهم لان الطعام الغير المذكى يحل من اى كافر كان وحرم ذبيحة المجوسي لقوله عم سنوا بهم سنة
اهل الكتاب غير ناكحي نسائهم ولا آكلي ذبائحهم وكذا لا يحل ذبيحة المرتد لانعدام ملته لانه ترك الملة
التي كان عليها والتي انتقل اليها لا يقر عليها ولهذا لا يجوز نكاحه ولو تولد من مجوسي وكتابي ولد
فذبح يحل ذبيحته وقال الشافعي لا يجوز لانه جزء المجوسي وهو محرم فيرجح على المبيح ولنا انه كتابي لان
الولد يتبع خير الابوين دينا ويسن نحر الابل وهو قطع العروق في اسفل العنق عند الصدر وذبح
البقر والشاة ويكره العكس بغير ضرورة وقال مالك الذبيحة بالعكس حرام لوقوعها على خلاف
السنة المتواترة ولنا قوله عم ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل ولان العجز عن الاصل اذا ثبت
عدل الى بدله وهو الجرح كما اذا وقع البقرة في البئر فيتقيد بقوله بغير ضرورة لان الذبيحة بالعكس بضرورة حلال
اتفاقا ويذبح ما استأنس من الصيد لان الذكوة الاختيارية اصل فلا يترك عند القدرة ويجرح ما استوحش
من النعم ويقطع الحلقوم وهو مجرى النفس والمرئ وهو مجرى الطعام والشراب والودجان وهما عرقان
يجري الدم فيهما ولم نكتف بالاولين يعني اذا قطع الحلقوم والمرئ لا يكتفى في الذبح عندنا وقال الشافعي
يكفي لان الحيوة تزول بذلك وهو المقصود من الذبح ولنا قوله عم افر الاوداج بما شئت انما جمع الودج
تغليبا على الحلقوم والمرئ فقطع اكثرها مطلقا اى بلا اشكال عند ابي حنيفة لانه تحصل بقطع الكل من
ازهاق الروح وانهار الدم ويشترط ابو يوسف قطع احد الودجين معهما اى مع الحلقوم والمرئ لان
كلا منهما مخالف للآخر فلابد من قطعهما واما الودجان فالمقصود من قطعهما انهار الدم فينوب احدهما

Copyright King Saud University

عن الآخر لا الاكثر من كل منها يعني المعتبر عند محمد قطع اكثر كل من هذه الاربعة لان كل واحد منها منفصل
عن الآخر والايراد يقطع بعام الاكثر مقام الكل وفي خلاصة الفتاوى لا باس بالذبح من الحلق كله اعلاه
واوسطه واسفله وتجوز الذبح بما انهر الدم اي اخرجه الا السن والظفر القائمين لما روي انه عم قال انهر
كل ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه ما لم يكن سنا او ظفرا فانهما مدى الحبشة فانهم كانوا يذبحون بهما قاصدين
اظهار الجلادة وتجوز بهما اي بالسن والظفر منزوعين ويكره وقال الشافعي لا يجوز لانه فعل غير مشروع
فلا يكون ذكوة كما لو ذبح بهما غير منزوعين ولنا ان المنزوع آلة جارحة فيجوز الذبح كما لو ذبح بحجر محدد وانما
كره لانعدام احسان الذبح واما المذبوح بالقائمين فانما لم يجز لاحتمال ان يحصل الموت فيه من الثقل فيشبه
المنخنقة ويستحب ان تحد شفرته وهي سكين عظيم ويكره ان يبلغ بها اي بالشفرة النخاع وهو عرق ابيض
في عظم الرقبة لنهيه عم عنه او يقطع الرأس او يبتدئ في القطع من القفا وهي حية الى قطع العروق قيد
بقوله وهي حية لانها لو ماتت قبل قطع العروق لا تحل لانها تكون ميتة والجنين الميت لا يؤكل عند ابي حنيفة
اذا ذبحت امه وقالا ان تم خلقه اكل لانه جزء منه يتغذى بغذائها فيذكى بذكوتها وكذا انه يحتمل ان يكون
ميتا بذبح امه وان يكون ميتا قبله فلا يحل بالشك قوله لو قال الجنين الميت التام الخلق لا يؤكل لم يحتج الى
ارداف قولهما واذا ذبح غير ما يؤكل طهر لحمه وجلده لان الذكوة يزيل الرطوبات النجسة فيطهر كما في
الدباغة الا المحترم ونجس العين لم يعمل فيهما الذكوة لكرامة الآدمي واهانة الخنزير كما لم يعمل الدباغة في
جلدهما [فصل] فيما يحرم اكله ويحرم كل ذي مخلب يصطاد من الطيور كالبازي والنسر وكل ذي
وذي ناب من السباع وهو ما له نابان يكلا النوعين السبع كل جارح ومنتهب عادة والحشرات كلها كالذباب
والعقارب والفارة ونحوها لانها من الخبائث قال الله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والحمر الاهلية والبغال
لنهيه عم يوم خيبر لحوم الحمر الاهلية والبغال متولد منها وكان في حكمها ولو كان البغل متولدا من الرمكة
يكون لحمه كلحم الفرس على الخلاف وكذا الخيل تحرم يعني تحرم اكل لحمه عند ابي حنيفة وقالا لا تحرم لما روي انه عم
اذن في اكل لحم الخيل يوم خيبر وله قوله تعالى لتركبوها ولو كانت مأكولة لما من لان الحكيم لا يمتن بادنى النعم
مع وجود اعلاها اقول افهم من المتن ان لحم الخيل حرام عنده لكن المذكور في الهداية مكروه كراهة تحريم وفرق
بين الحرام وكراهة التحريم بان فاعل الاول معاقب في الآخرة دون الثاني ذكر الامام الاسبيجاني في الصحيح انه
مكروه كراهة تحريم تنزيه حكي عن عبد الرحيم الكرماني انه قال كنت مترددا في هذه المسألة فرأيت ابا حنيفة
في المنام يقول كراهة التحريم يا عبد الرحمن من الحقائق ويكره الرخم بفتح الراء المهملة والخاء المعجمة يقال
له بالتركي ... والبغاث وهو طائر صغير يشبه العصفور والغراب لانه يأكل الجيف فالتحقت بالخبائث
ويجوز غراب الزرع والارنب لما روي انه عليه السلام اكل الارنب حين اهدي اليه مشويا والجراد لما روي انه عم
قال حلت لنا ميتتان السمك والجراد ويحرم الضب والضبع والثعلب وقال الشافعي يحل لما روي انه عم
احل هذه الحيوانات حين سئل عنها ولنا ما روي انه عم نهى عائشة عن اكل الضب حين سألته وعن اكل
الضبع والثعلب من السباع ولا يحل من حيوان الماء الا السمك والمارماهي يقال له بالتركي يلاق بلق

بلق والجريث بكسر الجيم وتشديد الراء يقال له بالتركي [illegible] بلق وقال الشافعي في جميع حيوانات البحر حلال لقوله تعالى
احل لكم صيد البحر ولنا قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث والطباع السليمة تستخبث غير السمك ولما روي انه عم نهى عن بيع
السرطان والخلاف في الاكل والبيع واحد والمراد بالصيد في الآية الاصطياد ولا يلزم منه حل الاكل ويكره الطافي منه
اي الذي مات بغير آفة معلومة من السمك وقال الشافعي لا يكره لاطلاق ما تمسك به من الآية ولنا ما روي انه عم قال
ما لفظه البحر اي رماه فكل وما انحسر عنه الماء اي ذهب وبعد فكل وما طفا فلا تأكل والضابط فيه ان ما كانت سبب
موته معلوما من رمي البحر او انكشافه فهو حلال والا فلا وان مات من شدة حر الماء او برده قيل يؤكل لان سببه معلوم وقيل
لا يؤكل لان الماء لا يقتل السمك حارا كان او باردا كذا في التبيين وفي الحقائق سمكة بعضها في الماء وبعضها في الارض
ميتة ان كان الرأس خارج الماء اكل وان كان في الماء وكان ما على الارض قدر النصف او اقل لم يؤكل وان كان ما على الارض اكثر من النصف اكل

كتاب الاضحية

وهي بتشديد الياء اسم لما ذبح ايام النحر بنية القربة
وتجمع على اضاحي تجب عم على كل مسلم حر موسر مقيم شاة عن نفسه فلا تجب على من لم يتصف بالاوصاف
المذكورة عندنا وقال الشافعي هي سنة لقوله عم ثلاث كتبت علي ولم تكتب عليكم الوتر والضحى والاضحى ولنا
قوله عم من ضحى قبل الصلوة فليعد فلولا انها واجبة لما امر باعادتها والامر للوجوب وفي وجوبها عن ولده
الصغير روايتان عن ابي حنيفة في رواية تجب عنه لانها قربة مالية متعلقة بيوم العيد كصدقة الفطر
وظاهر الرواية عنه انها لا تجب لانها قربة محضة والاصل فيها ان لا تجب على احد بسبب غيره بخلاف صدقة
الفطر لان سببها رأس يمونه ويلي عليه ولهذا تجب على المولى عن عبده الصدقة دون الاضحية قيد
بالصغير لانها عن ولده الكبير غير واجبة اتفاقا ويضحي من ماله اي الاضحية في مال الصغير انما قال يضحي عنه
ابوه او وصيه وقيل لا يجوز التضحية من مال الصغير لان القربة تتأدى بالاراقة والصدقة بعدها تطوع
والاب لا يملكها كما لا يملك اعتاق عبده في الاصح يعني الاصح انها لا تجب كذا قال صاحب الهداية وذكر في الاصل
والكافي الاصح انها لا تجب واجازوا البقرة او البدنة عن سبعة يريدون القربة لان احد سبعة لو اراد بنصيبه
اللحم لا القربة لا يجزي واحدا منهم لان الدم لا يتجزى لا عن اهل بيت مجتمعين مطلقا يعني عند مالك يجزي عن
اهل بيت سواء كانوا سبعة او اكثر لاطلاق قوله عم على كل اهل بيت في كل عام اضحاة قيد بقوله مجتمعين لانهم
لو كانوا متفرقين لا يجزي عنهم عنده لان الاضحية واحدة فانما تجزي عن الشخص فيتحقق معنى باتحاد موضعهم
ولا كذلك المتفرقون قوله عم البدنة عن سبعة والبقرة عن سبعة ولو اشتراها اي البدنة للاضحية ثم
اشرك فيها ستة استحسانا لا اجزأتهم ويقتسمونها وزنا وقال زفر وهو القياس لا يجزي عنهم لانه اعدها للقربة فلا
يجوز بيعها وفي الشركة بيعها ولنا ان المضحي وقت الشرا والبدنة قد لا يجد من يشاركه فيها فبعد شرائها يجد شركاء
فجوزناه للحاجة قيد بقوله وزنا لانهم لو اقتسموها جزافا لا يجوز الا اذا جعلوا مع اللحم شيئا من السقط
كالرأس والاكارع فيجوز لكون السقط بمقابلة الزائد وتختص اي الاضحية بالابل والبقر والغنم لعدم
التضحية بغيرها من الابل والبقر وتجزي منها ما يجزي في الهدي وهو الثني وهو من الغنم ما له سنة ومن
البقر ما له سنتان ومن الابل ما له خمس سنين ولا يجوز الجذع فيها الا من الضأن وفي المحيط لو اشترى بقرة ثم شاة

فولدت يذبح الولد معها لان الام تعينت محلا لاقامة القربة فسرى الى الولد ولو اشتراها مو
فله ان لا يذبح الولد لان الام بالشرى لم تتعين للاضحية ويضحى بالجماء بتشديد الميم وهى التى
لا قرن لها والخصى لان لحمه يكون اطيب والثولاء بالثاء المثلثة المجنونة والهتماء وهى التى لا اسنان
لها التى تعتلف لان ذلك غير مخل بالمقصود وهو اللحم هذا قيل للثولاء ايضا لانها بالاعتلاف تكون
سمينة والجرباء وهى التى لها جرب السمينة قيد لانها لو كانت مهزولة لا تجوز لان لحمها يكون ناقصا
بالجرب ولو اشتراها سليمة فصارت معيبة بعيب مانع فان كان غنيا فعليه غيرها وان كان فقيرا
تجزيه لان الوجوب على الفقير لم يثبت بالشرع بل بشرائه فتعينت بنية الاضحية ويأكل منها اى المضحى
ويطعم الغنى والفقير ويدخر لقوله عم كنت نهيتكم عن اكل لحوم الاضاحى فكلوا منها وادخروا ومتى
جاز اكله وهو غنى جاز ان يطعم غنيا آخر ويستحب ان لا ينقص الصدقة من الثلث لان الجهات
الاطعام والاكل والادخار فيكون لكل منهم الثلث ويتصدق بجلدها لانه جزء الاضحية او يستعمل
آلة كالنطع والدلو ونحوهما ينتفع به او يشترى به اى بالجلد ما ينتفع به مع بقاء عينه كالغربال
ونحوه لان للبدل حكم المبدل قيد ببقاء عينه لانه لو اشترى بجلدها ما لا ينتفع به الا باستهلاك
عينه كالطعام لا يجوز لان الامر ورد بان ينتفع به او ببدله فان باعه بشىء من النقود تصدق به والمعنى
فيه ان لا يتمول بثمنه قيد بالجلد لانه لو اشترى بلحمها ما ينتفع به مع بقاء عينه لا يجوز كذا فى الاجناس
وذكر شيخ الاسلام ان الجواب فى اللحم كالجواب فى الجلد ويستحب ان يذبحها بنفسه ان كان يحسن
الذبح لانها عبادة وان لم يحسن ذلك يفوضه الى غيره ولكن يستحب ان يحضر فى ذبحه لما روى انه عم
قال لفاطمة بنت محمد عم قومى فاشهدى اضحيتك فانه يغفر لك بكل ذنب باول قطرة تقطر من دمها
الى الارض ويكره ان يذبحها كتابى لانه ليس من اهل القربة ولكن جاز ذبحه وحصل القربة بانابته
ولو غلط كل منهما فذبح اضحية الآخر اى اياها بغير امره اجزأ عنهما ويأخذ كل منهما اضحيته ان كانت
باقية وان كانت مأكولة يحلل كل منهما صاحبه ولا ضمان عليهما وكان القياس ان يضمن كل منهما وجه
الاستحسان انه لما اشترى كل منهما شاة للاضحية تعينت لها ويكره تبديلها بغيرها فصار كل منهما مأذونا
بالذبح دلالة لانها تفوت بمضى وقتها وتخاف ان يعجز عن اقامتها بعارض فلا يضمن لانه وكيل معنى كما اذا
ذبح شاة شد القصاب رجلها ليذبحها فذبحها الآخر لا يضمن ولو ذبح الراعى او الاجنبى الا بر حرحا
لا يضمن وقال صدر الشهيد يضمن ولو غصب شاة فضحى بها ثم ادى ضمانها حكمنا باجزائها عن الاضحية
وقال زفر لا تجزى لانه لم يكن ملكه وقت التضحية قيد بالغصب لانها لو كانت وديعة لا تجزى اتفاقا
وقيد بقوله ثم ادى ضمانها لان صاحبها لو لم يؤد ضمانها لا تجوز عن الاضحية ولنا ان الملك لما استند
الى وقت الغصب كان ملكه ثابتا فيها وقت التضحية حكما وهو كاف لجواز التضحية وتختص الاضحية
بيوم النحر ويومين بعده فلا تضحى بعدها وافضلها يوم النحر لما فيه مسارعة الخير ويدخل بطلوع فجر النحر
الا ان اهل الامصار لا يضحون قبل الصلوة النهى يعنى النهى وسكان البوادى يجوز لهم اذا طلع الفجر والمعتبر

والمعتبر فى ذلك مكان التضحية حتى لو كان المضحى فى المصر وتضحيته فى البادية تجوز قبل الصلوة وبالعكس
لا تجوز لقوله عم من ذبح قبل الصلوة فليعد ذبيحته وفى الخلاصة لو فاتت الصلوة يوم النحر تجوز التضحية قبل
صلوة الامام فى الغد وبعد الغد وان لم يصل فى بلد صلوة العيد لفتنة او لعدم وال فضحوا بعد طلوع الفجر
جاز وهو المختار وفى المحيط اذا ترك الامام الصلوة يوم النحر لعذر او غير عذر لا تجوز التضحية حتى يزول الشمس
لان الصلوة مرجوة وتجوز التضحية فى الغد قبل الصلوة لانه فات وقت الصلوة بزوال الشمس فى اليوم
الاول والصلوة فى الغد قضاء لا اداء فلا يظهر فى حق التضحية

كتاب الايمان

جمع يمين
وهو فى اللغة القوة كما قال الله تعالى لاخذنا منه باليمين اى بالقوة وفى الشرع نوعان يمين بالله وصفته
وتعليق الجزاء بالشرط فانه يمين ايضا حتى لو حلف ان لا يحلف وقال ان دخلت الدار فعبدى حر يحنث
لان اليمين يعقد ليحمل على الفعل او المنع عنه وذلك المعنى حاصل فى التعليق واما ما روى انه عم قال
ملعون من حلف بالطلاق فمحمول على الحلف بالماضى لما روى ان عبد الله بن عمر حلف بالطلاق عند النبى عم
فلم ينكر عليه والمعنى اللغوى مرعى فيها اذ الكلام يتقوى بها وتنقسم الى غموس وهو ان يحلف بالله على اثبات
شىء او نفيه فى الماضى او الحال كاذبا متعمدا فيه الكذب انما اطلقه ليتناول كليهما فيستغفر الله ويتوب اليه
ولا توجب كفارة وقال الشافعى تجب فيه الكفارة لانها وجبت باليمين المنعقدة فبالغموس اولى ولنا
قوله عم خمس من الكباير لا كفارة فيها الاشراك بالله وعقوق الوالدين ونهب المسلم والفرار
عن الزحف واليمين الغموس والتكفير مذكور فى المنعقدة دون الغموس فلا يقاس عليها والى لغو
نفسرها اى اليمين بالحلف على امر يظنه كما قال فى الماضى والحال كمن ظن انه لم يدخل الدار وحلف عليه
لما روى عن ابن عباس ان اللغو هو الحلف على كاذب وهو يرى انه صادق وهو خلافه اى والحال ان ذلك
الامر فى الواقع خلاف ظنه لا الخالى عن القصد يعنى نفى الشافعى بالحلف على شىء من غير قصد
اليمين كما يجرى بين الناس من قولهم لا والله [illegible] كان فى الماضى او فى الآن كان يقصد التسبيح
فجرى على لسانه اليمين لما روى عن عايشة هكذا وما صدر من غير قصد يكون خطأ ثم مرفوع عن
المخطئ فيرجى ان لا يؤاخذ بها اى لا يعاقب يمين اللغو انما قال يرجى مع ان عدم المؤاخذة بها ثابت
بالنص لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو فى ايمانكم لان تفسير اللغو مختلف فيه فيجوز ان يكون ما فسرنا به ولا يعرف
كونه غير آثم وفى قوله بالحلف فايدة وهو ما روى عن محمد ان اللغو لا يكون الا فى اليمين بالله لان اللغو
وقع فى المحلوف عليه وبقى ان لا يلزم به شىء وكذا اللغو فى اليمين بغير الله كما اذا قال ان كنت دا[illegible] فعبدى
حر مع ظن انه لم يدخل يقع فى المحلوف عليه ويبقى قوله عبدى فيلزمه عتق عبده والى منعقدة ان تحلف
اى هى ان يحلف على فعل او ترك فى المستقبل فان كان المحلوف عليه فرضا كقوله والله لاصومن رمضان
وجب البر اى حفظ يمينه او معصية فالحنث اى وجب ان لا يحفظ يمينه ويكفر او غير ذلك خيرا اى ان كان
غير المحلوف خيرا كما اذا حلف ان لا يصلى تطوعا فالحنث لقوله عم من حلف على يمين ورأى غيرها خيرا منها فليأت
بالذى هو خير وليكفر عن يمينه او تساويا كما اذا قال والله لا اكلم زيدا فالبر اى فترك البر لقوله تعالى واحفظوا

Copyright © King Saud University

ايمانكم وجب بالحنث الكفارة ان شاء اعتق رقبة او كسى عشرة مساكين كلا منهم ثوبا شاملا لبدنه خمارا واي
اي قميصا عند الالا لا بأس ما يستر به اكثر البدن ليسمى عاريا عرفا فلا يكون مكتسيا وفي الكافي هذا هو الاصح او ما يجوز فيه
الصلوة وهو مروي عن محمد يعني كسى كلا منهم ثوبا يجوز فيه الصلوة لانه يكون مكتسيا شرعا او اطعمهم الحانث
عشرة مساكين كما لفطرة اي كالاطعام في صدقة الفطر والاصل فيه قوله تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم او تحرير رقبة فالواجب
واحد من الثلثة والعبد مخير فيه ولا نوجب تمليكه يعني الاباحة في اطعام اليمين جائزة عندنا خلافا للشافعي
وقال الشافعي عن يوم وللعدد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان الاطعام جعل الفقير طاعما وهو حقيقة في
الاباحة عند الاطلاق وتجزئ اطعام واحد عشرة ايام يعني اذا اطعم مسكينا واحدا في عشرة ايام تجوز عندنا
عن كل الايام وعند الشافعي عن يوم واحد لان العدد المنصوص لم يوجد فيه ولنا ان المقصود دفع حاجة
والحاجة تتجدد في كل يوم فالدفع اليه في اليوم الثاني كالدفع الى فقير آخر بعشرة ايام لانه اذا اعطاه
ما يطعم عشرة مساكين في يوم واحد لم تجز الا عن ذلك اليوم اتفاقا وان اعطاه بدفعات في عشر ساعات
قيل تجزيه وقيل لا واعتبرنا عتقه رقابا اعتقهن من غير تعيين يعني من حنث عن الايمان ولزمه الكفارة فاعتق
رقابا عنهن ولم يعين لكل واحدة واحدة تجوز عن الكل عندنا وقال زفر لا تجوز ثم بقوله عنهن اي عن
الايمان لانه لو اعتق رقابا عن ظهار وقتل وعين لا يجوز اتفاقا له ان الاعتاق اذا وقع عن الكل بغلا
ينقسم كل رقبة على كل يمين اشقاصا فلا يجوز لان المشروع هو الرقاب ولنا ان نية التعيين مع اتحاد الجنس
غير مفيدة لخلاف اختلاف الجنس فانها مفيدة فيه الا ترى ان من عليه قضاء رمضان فنوى قضاء يوم صح من
غير تعيين اذا اي يوم ولو كان عليه قضاء رمضان ونذر لا يجوز من غير تعيين واطعام كل من عشرة رجال
صاعا عن كفارتين فجعله عنهما وجاز عن احديهما يعني من كان عليه كفارتا يمين فاطعم عشرة مساكين
كل مسكين صاعا من البر اجزاه عنهما عند محمد وقالا لا تجزيه عن احديهما وله انه جعله عن ايتهما
شاء له ان المحل عدد من الواجبين والمسكين الواحد يصلح لان يكون مصرفا لهما فاجاز عنهما كما لو اطعم عن
ظهار وافطار ستين مسكينا لكل واحد صاعا من الحنطة وكما لو اعتق عبدين عن كفارتين ولهما ان نية التعيين
في متحد الجنس لغو فبقيت نية التكفير مطلقة فيجعل ما اداه عن كفارة واحدة احتياطا كما لو كان اليمين واحدة
لان التقدير بنصف صاع انما النقصان عنه لا للزيادة بخلاف مختلف الجنس لان نية التعيين معتبرة فيه
ولو امر باعتاقه اي امر الحالف رجلا باعتاق عبده عنه بكذا اي عن الآمر على الف مثلا فاعتقه جعلناه عن
الآمر يعني قلنا يقع العتق عن الآمر والولاء له ويلزمه الالف وقال زفر يقع العتق عن المامور والولاء له
ولا يلزم للآمر شيء له ان اعتاق الرجل عبده عن الآمر محال لعدم الملك فيعتق على المامور ولنا ان
كلام العاقل لا يكون لغوا فوجب تصحيحه بان يجعل هذا طلب تمليك عبده منه بالالف وكانه قال بع
عبدك مني بالالف ثم كن وكيلي فاعتقه والمامور اذا اجابه في ذلك فكانه قال بعتك عبدي بكذا فقبلت
وكذلك وان لم يذكر البدل اي ان قال اعتق عبدك عني ولم يقل بكذا فاعتق يجعله عنه اي ابو يوسف

ابو يوسف العتق عن الآمر ويكون الولاء له وقالا عن المامور له لان الآمر ملكه بالهبة من غير
قبض لان القبول الذي كان ركنا في البيع لما سقط اقتضاء للضرورة تصحيح الكلام فالقبض الذي شرط
في الهبة يسقط بالطريق الاولى كما لو قال اطعم عني عشرة مساكين للكفارة ولهما ان الهبة الضمنية
لا تفيد الملك بدون القبض كالمحققة فاستحال ان يقع العتق عن الآمر لانه لم يملكه بخلاف البيع الضمني
لانه يفيد الملك بدون القبض كالبيع المحقق بخلاف الاطعام لان الفقير يصير قابضا للآمر اولا ثم
لنفسه واما العبد فلا يصلح ان يصير قابضا بنفسه للآمر قبل العتق فان لم يجد احدها اي ان لم يقدر
المكفر اعتاق رقبة ولا اطعام عشرة مساكين وكسوتهم صام ثلثة ايام لقوله تعالى فمن لم يجد
فصيام ثلثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ويشترط تتابعها يعني لا بد عندنا ان يصوم تلك الايام
متتابعة وقال الشافعي تجوز تفريقها لاطلاق النص السابق ولنا قراءة ابن مسعود فصيام ثلثة
ايام متتابعات وهي كالخبر المشهود فيجوز الزيادة به على الكتاب ونعتبر الوجدان وعدمه وقت
الاداء لا الوجوب يعني اذا كان الحالف غنيا وقت الحنث الذي ثبت به وجوب الكفارة وفقيرا
وقت ادائها تجوز له الصيام عندنا ولا تجوز عند الشافعي لان الاداء معتبر بالوجوب كالعبد اذا زني
ثم اعتق اقيم عليه حد العبد ولنا ان التكفير بالمال اصل وبالصوم بدل كما ان الوضوء والتيمم بدل
والمعتبر في الوضوء والتيمم وقت الاداء فكذا هذا بخلاف ما ذكر لان حد العبد ليس بدلا عن حد
الاحرار فاعتبر وقت الوجوب فان الحد يتقدر بالامكان ولا نجيز التكفير بالمال قبل الحنث وقال
الشافعي تجوز لان اليمين سبب للكفارة بدليل اضافتها اليها فيجوز تقديمها على الحنث بعد
وجود سببها كما جاز الزكوة بعد ملك النصاب قبل الحول ولنا ان الكفارة شرعت لرفع الذنب
والذنب انما يكون بالحنث فلا يجوز قبله كالتكفير بالصوم ولا يسترد من الفقير لانه وقع صدقة ولا
نوجب بيمين الكافر كفارة يعني اذا حلف الكافر بالله ثم حنث حال كفره او بعد اسلامه لا كفارة عليه
عندنا وقال الشافعي عليه الكفارة بالمال لان اليمين تعقد للبر والكافر اهل لاعتقاده تعظيم اسم الله
ولهذا يستحلف بالله في الدعاوى ولنا قوله تعالى فقاتلوا ائمة الكفر انهم لا ايمان لهم والكافر ليس
اهلا للبر لانه انما يكون ممن يعظم اسم الله والكافر يهتك حرمة اسم الله فلا يكون معظما واما الاستحلاف
في الخصومات فلانه لحصول المقصود وهو النكول والاقرار ولان الكفارة عبادة في ذاتها وكونها عقوبة بالنظر
الى سببها والكافر ليس اهلا للعبادة ويستوي العامد والناسي والمكره في اليمين يعني الحالف قاصدا
والحالف ناسيا كما اذا حلف ان لا يحلف فنسي وحلف والمكره على الحلف سواء في كون ايمانهم سببا لوجوب
الكفارة بالحنث لقوله عليه السلام ثلث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين وفي فعل المحلوف عليه
اي اذا فعل الحالف المحلوف عليه فعليه الكفارة لان الشرط هو الفعل وجد والفعل الحقيقي لا يعدم
بالنسيان او الاكراه وكذا اذا فعل وهو مغمى عليه او مجنون لتحقق الشرط حقيقة فان قلت الكفارة شرعت
لدفع الاثم على الناسي والمكره فكيف وجبت عليهما قلنا ان الحكم ههنا على دليل الاثم وهو الحنث لا على حقيقة

Copyright © King Saud University

ولا يصح يمين الصبي والمجنون والنايم مر بيان تعليلها في اول الفصل الاول من الطلاق تدبر

فصل فيما يكون يمينا وفيما لا يكون والحلف بالله تعالى وباسمائه كالرحمن والرحيم ونحوهما قال بعض مشايخنا الحلف بكل اسم لا يسمى به غير الله تعالى فهو يمين كالرحمن والرحيم والحلف باسم يسمى به غير الله كالحكيم والعليم ونحوهما انما يكون يمينا اذا اراد به اليمين والظاهر الصحيح من مذهبنا ان الحلف باسم الله يمين سواء تعارف الناس بالحلف بها ولم يتعارفوا فالاسم هنا عبارة عن لفظ دال على الذات مع صفة لان اليمين باسم الله ثبتت بقوله عم من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر وسائر اسمائه كالحلف بالله وما ثبت بالنص او ولا لته لا يراعى فيه العرف وحروف القسم الواو والتاء والباء واللام كقوله تالله لافعلن وقد تضمر حروف القسم فينصب الاسم على اسقاط الخافض وتخفض على حاله فيكون والا على المراد وبصفات ذاته وهي ما يوصف الله تعالى بها ولا يوصف بضدها كالقدرة والعزة والعلم والعظمة والجبروت والسمع والبصر ونحوها لان الحلف بصفات الذات كالحلف بالذات وبصفات فعله وهي ما يجوز ان يوصف الله تعالى بضدها كالرضا والرحمة والسخط والغضب ونحوها فالحلف بها لا يجوز لانه حلف بغير الله كذا قال بعض مشايخنا لكنه غير مستقيم على مذهب اهل الحق لان صفات الله تعالى كلها قديمة لا هو ولا غيره وكل مؤمن يعتقد تعظيم الله وجميع صفاته فلا يفرق بين صفات ذاته وفعله بل ينبغي ان يقال الايمان مبنية على العرف فما تعارف الناس الحلف به يكون يمينا وما لا فلا اقول المص قال في شرحه بان التخصيص بصفات الذات غير مستقيم مع انه قيد في المتن الا العلم يعني انه من صفات ذاته لكن الحلف به لا يكون يمينا وان نواه لعدم التعارف ولو حلف بغير ذلك اي بغير الله واسمائه وصفاته كما اذا حلف بالكعبة او بالنبي او بالقران لم يكن يمينا ولو قال بكلام الله القديم والقايم بذاته يكون يمينا ولو قال وحق الله لافعلن كذا جعله ابو يوسف يمينا لان الحق من صفات ذاته تعالى فينزل منزلة قوله والله الحق على والحلف به متعارف وقالا لا يكون يمينا لان حق الله قد يذكر ويراد به طاعته كما قيل للنبي عم ما حق الله على عباده فيكون حلفا بغير الله تعالى فلا ينعقد مع الاحتمال ولو قال والحق معرفا كان يمينا لانه اسم من اسمائه تعالى ولو قال وحق منكرا لا ينعقد لاحتمال ان يراد به تحقيق الوعد واليمين بوجه الله تعالى ليس بيمين عند ابي حنيفة وخالفه ابو يوسف لانه يراد به ذات الله كما قال الله تعالى ويبقى وجه ربك فيصير يمينا ولابي حنيفة انه يراد به غير الله ايضا كما يقال فعل ذلك ابتغاء وجه الله اي ثوابه فلا يكون يمينا وجعلنا اشهد واقسم واحلف ايمانا يعني لو قال اشهد لافعلن كذا ولم يقل بالله تعالى يكون يمينا عندنا نوى او لم ينو كقوله اشهد بالله فانه يمين اتفاقا وقال زفر لا يكون يمينا ما لم ينو اليمين لان الحالف اذا لم يقل بالله يحتمل ان يحلف بغير الله فلا يكون يمينا بالاطلاق ولكنا ان الحلف بغير الله تعالى غير مشروع فلا يحمل الكلام عليه عند الاطلاق ويجوز بعهد الله لان العهد يمين قال الله تعالى واوفوا بعهد الله وميثاقه لانه عبارة عن العهد وعلي نذر او نذر الله اي يجوز الحلف بكل من هذين النوعين حتى اذا قال ان فعلت كذا فعلي نذر او نذر الله فان نوى به من القرب التي تصلح ان يصح النذر به لزمه ما نوى وان لم ينو يكون يمينا لقوله عم من نذر نذرا ولم يسم فعليه كفارة اليمين وكذا لو قال

لو قال فعلي اليمين او ان فعل كذا فهو يهودي يعني ان قال ان فعلت كذا فانا يهودي او نصراني او كافر او بريء من الله جعله يمينا وقال الشافعي لا يكون يمينا لانه حلف بغير الله فلا ينعقد ولنا ان اليوم من حلف باليهودية والنصرانية فهو يمين ولو حلف هكذا على شيء فعله في الماضي قيل يكفر لان التعليق بشيء كاين تنجيز فيكون اقرارا بانه يهودي في الهداية الصحيح انه لا يكفر في الماضي كما لا يكفر في المستقبل ان كان يعلم انه يمين لانه قصد بهذا اليمين ترويج الكذب لا تحقيق الكفر وان كان عالما انه يكفر فيها لانه رضي بالكفر وفي المحيط لو قال يعلم الله انه فعل كذا وهو لم يفعله يكفر لانه وصف الله بالعلم بوجود شيء قبل وجوده فصار كما لو وصفه بالجهل والاصح انه لا يكفر لانه قصد بهذا الكلام اثبات صدقه في خبره لا وصف الله به او نعليه غضب الله يعني لو قال ان فعلت كذا فعلي غضب الله او هو زان اي ان قال ان فعلت كذا فانا زان او شارب خمر او سارق او آكل ربا او مفلس فحالف بها غير متعارف او حرم على نفسه شيئا مما يملكه من الطعام وغيره كان يمينا لان حرمة الحلال مسبب عن اليمين ونص عليه جعل كتنصيصه على السبب مجازا ولو وهب ما جعله حراما او تصدق به لم يحنث لان المراد بالتحريم حرمة الاستمتاع عرفا لا حرمة الصدقة والهبة اعلم ان قوله مما يملكه وقع اتفاقا لانه لا يشترط في اليمين ان يكون مالكا له حتى لو قال ملك فلان او مال فلان علي حرام يكون يمينا الا اذا اراد به الاخبار عن الحرمة او قال كل حلال علي حرام انصرف الى الطعام والشراب وكان القياس ان يحنث كما فرغ من كلامه لانه باشر فعلا مباحا كالتنفس لكن تركنا القياس لان المقصود من اليمين البر ولا يمكن تحقيقه الا باسقاط اعتبار العموم واذا سقط انصرف الى ما يتناول عادة وهو الماكول والمشروب ولا يتناول المراة الا بالنية فيسقط اعتبار العموم الا ان ينوي غير ذلك يعني اذا نوى به زوجته يكون ايلاء ولا يخرج عن الطعام والشراب اذ التصديق بنيته انما يعتبر فيما فيه تغليظ وهو ان يصير موليا لا فيما فيه تخفيف وهو خروج الطعام والشراب وهذا كله ظاهر الرواية وقيل يفتى بوقوع الطلاق به اي بقوله كل حلال علي حرام من غير نية لغلبة الاستعمال في ارادة الطلاق وعليه الفتوى كذا في شرح المص وذكر في الكافي قال بعض مشايخنا لم يتضح لي عرف الناس في هذا فان من لا امراة له يحلف به كما يحلف ذو الحليلة ولو كان العرف مستفيضا بذلك لما استعمله غير ذي الحليلة فالصحيح ان يقيد الجواب ويقال ان الحالف يكون طلاقا والا فالاحتياط ان يتوقف المرء ولا يخالف المتقدمين وفي النهاية نقلا عن النوازل ولو لم تكن له امراة لمن قال كل حلال علي حرام يجب عليه الكفارة ولو قال بالفارسية هر چه بدست راست گيرم بروى حرام الاظهر انه يجعل طلاقا من غير نية للعرف ولو قال هر چه بدست چپ گيرم لا يكون طلاقا لعدم العرف واذا وصل بيمينه ان شاء الله فلا حنث عليه لقوله عم من حلف على يمين وقال ان شاء الله فقد استثنى ومن استثنى فلا حنث عليه قيد بالايصال لان الاستثناء بعد الانفصال رجوع ولا يصح الرجوع في الايمان وعن ابن عباس انه كان يجوز الاستثناء الى ستة اشهر ومن نذر نذرا مطلقا اي غير معلق بشرط كما اذا قال لله علي كذا لزمه الوفاء به اي بما سماه لقوله عم من نذر نذرا وسمى فعليه الوفاء بما سمى والصحيح في المعلق اي في النذر المعلق بشرط لا يراد بهذه الجملة صفة شرط كما قال ان كلمت زيدا فلله علي كذا لزوم الكفارة عند ابي حنيفة رحمه الله لان فيه معنى اليمين وهو المنع عن المباح وفي المراد الاية يعني اذا كان الشرط الذي علق به

Copyright © King Saud University

مرادا كما اذا قال ان شفى الله مريضي فلله علي كذا فالوفاء بما سماه لازم عنده اي ابي حنيفة خلوّه عن معنى اليمين
وهذا التفصيل حسن قيّد بقوله في الصحيح لان لابي حنيفة رواية اخرى وهي ان المنجز والمعلق سواء في
وجوب الوفاء لاطلاق الحديث وروي ان الامام رجع عن هذا في آخر حيوته وقال ان فعلت كذا فعلي حجة اجزاه
من ذلك كفارة يمين وهذا قول محمد كذا في شرح المصنف ووافقه محمد قولك الظاهر من المتن انه وافق
الامام في قوله الصحيح ومن الشرح انه وافقه في روايته الاخرى غير صحيح وكلاهما لا يطابقان وفي التبيين
اذا لم يسم شيئا في المطلق والمعلق يجب عليه كفارة يمين وفي المعلق اذا وجد الشرط وقوله لله علي المشي
الى الحرم او المسجد الحرام غير ملزوم شيئا عند ابي حنيفة رح والزماه حجة او عمرة كما اذا قال علي المشي الى بيت
الله او الى الكعبة او الى مكة يجب عليه حجة او عمرة اتفاقا وله ان في اللفظ ما يدل على وجوب الحجة
او العمرة معدوم فلا يلزم به شيء كما لو قال علي الذهاب الى مكة او الخروج لان التزام الحج بهذه الالفاظ
غير متعارف وانما وجب المشي الى بيت الله بالنص وهو ما روي انه عليه السلام امر نذر ان يمشي الى بيت
الله بان يركب ويذبح شاة ويحرم بحجة او عمرة او ان لم احج اي لو قال ان لم احج العام فعبدي حر فادعى الحالف
الحج وبرهن العبد اي اقام بينة على انه ضحى بالكوفة يعني لم يحج العام افتى محمد رح بعتقه وقالا لا يعتق
قيد بقوله على انه ضحى لانه لو برهن على انه لم يحج لا يقبل اتفاقا قالا انهما شهدا على الاثبات لفظا
وهو ضحى ومعنى وهو ثبوت العتق فيقبل ولهما ان التضحية مما لا يدخل تحت الحكم اذ لا مطالب لها فالشهادة
عليها غير مقبولة فالمقصود من الشهادة عليها نفي الحج فلا يقبل واما اذا قال الشاهدان على رجل انه قال
المسيح ابن الله ولم يقل معه قالت النصارى فانما يقبل وتبين امرأته لان الطلاق مما يدخل تحت الحكم او ما
أملكه اي لو قال ما املكه غدا حر يختص بما يحدث فيه اي قال ابو يوسف لا يعتق الا ما استحدث في ملكه غدا
لا مطلقا اي قال محمد يعتق ما يملكه في الحال وما سيملكه اذا بقي الى الغد وما يستحدث في ملكه في غد لابي
يوسف ان قوله املكه كان يحتمل الحال والاستقبال فبذكر الغد لم يبق الحال مرادا كما في قوله كل مملوك

الشراء

اشتريه غدا لا يدخل فيه الحال ولمحمد ان اللفظ صالح لابتداء الملك وبقائه وهو حقيقة فيهما جميعا
مملوكه في الحال صادق عليه انه مملوكه في الغد بيقينا ولهما جميعه الخلاف قوله اشتريه لان مشتراه في
الحال لا يصدق عليه انه مشتراه في الغد وبهذا النذر بذبح الولد يعني اذا نذر ذبح ولده لم يلزمه ابو يوسف
بشيئا وكذا الخلاف لو نذر بنحر ولده او تضحيته ولو نذر بقتل ولده لا يلزمه شيء اتفاقا وضع في الولد
لو نذر ذبح احد ابويه لا يلزمه شيء ثم في عامة الروايات شرط صحة النذر بذبح الولد ان يقول في النذر
عند مقام ابراهيم او بمكة من لحقا بقوله انه نذر معصية فيلغوا واوجبا ذبح شاة في الحرم او في
ايام النحر لان ايجاب النذر واجب بقدر الامكان وهو ممكن بالفداء عنه بالشاة فيجب كما في الخليل
عن عهدة ذبح الولد بذبح شاة ولهذا قال عم انا ابن الذبيحين يشير الى عبد الله واسمعيل ولم يكونا
ذبيحين بعينهما بل بواسطة ذبح الفداء عنهما والحق محمد العبد بالولد فيه اي في النذر بالذبح فيصح نذر
من ذبح عبده موجبا ذبح شاة وقالا لا يصح نذره لكن الولاية على ولده وعبده فيصح نذر ذبح

ذبح اخيه ونذره ذبح نفسه باطل عنده اي ابي حنيفة وكذا لحقه بالولد اي محمد لانه غير راض بفوات حيوته كولده
ولابي حنيفة ان النص ورد في الولد وهذا ليس في معناه فصل في اليمين في الدخول و
السكنى والخروج والركوب وغير ذلك من حلف لا يدخل بيتا فدخل الكعبة او بيعة وهو متعبد النصارى او كنيسة وهي متعبد
اليهود او لا يدخل دارا او هذا البيت اي لو حلف لا يدخل هذا البيت فدخلها بعد الخراب لم يحنث اما عدم الحنث
في دخول الكعبة او المسجد او البيعة او الكنيسة فلان البيت ما بني للبيتوتة وهذه البقاع لم تبن لذلك واما عدم الحنث في
دخول دار بعد خرابها فلان الدار اسم لعرصة ادير عليها الحيطان ولا يزول ذلك برفع البناء فالعرصة يحصل في اطلاق هذا
الاسم والبناء كالصفة لها والدار اذا ذكرت نكرة تكون الصفة فيها معتبرة لان الغائب يعرف بالوصف
ويتعلق اليمين بدار موصوفة بصفة البناء فاذا خربت زالت تلك الصفة فلا يحنث
واما عدم الحنث في دخول هذا البيت بعد خرابه فلان اسم البيت زال عنه بعد انهدامه
لانه لا يبات فيه حتى لو بقي حيطانه فضرب عليها السقف فدخله يحنث وان بني بيتا آخر
فدخله لا يحنث لان الثاني غير الاول بصنعة جديدة بخلاف هذه الدار يعني لو حلف ان لا
يدخل هذه الدار فدخلها بعدما خربت حنث لان الاشارة ابلغ في التعريف فيلغوا الوصف
معها فتعلق اليمين بذات العرصة وهي باقية بعد انقضاض الحيطان او لا يدخل اي لو حلف لا يدخل
من الدار فوقف على سطحها او دخل دهليزها وهو بالكسر ما بين الباب والدار او في طاق الباب
حنث اذا اغلق كان الحائل داخلا حنث لان الباب يركب لاحراز الدار وما فيها وكل موضع
اذا رد الباب بقي خارجا ليس من الدار وان بقي داخلا فهو من الدار اما حنثه في الوقوف على سطحها فلان
سطح فلان الدار من الدار الا يرى انه اذا صعد في سطح المسجد لا يبطل اعتكافه لانه من المسجد وقيل
لا يحنث لان الواقف عليه لا يعد داخلا في عرفنا وهو اختيار ابي الليث ولو حلف لا يدخل بيتا فدخل
صفة او ظلة لا يحنث لان البيت ما اعد للبيتوتة وهما ليسا كذلك وفي الجامع الصغير يحنث بدخول
الصفة لانها تبنى للبيتوتة في الصيف قال صاحب النهاية هذا هو الاصح عندي والظلة هي التي احد
طرفي جذوعها على البيت وطرفها على حائط الجار المقابل وفي المحيط اذا دخل احدى رجليه الدار ان
كان جانباه مستويين او كان الخارج اسفل لم يحنث وان كان الداخل اسفل يحنث لان اعتماد
جميع بدنه على رجله الداخل او دار فلان اي لو حلف لا يدخل دار فلان ولم يسم دارا بعينها ولم ينوها
يشترط ابو يوسف لحنثه ان يضاف اليه اي الدار الى فلان وقت اليمين والحنث وقالا وقت الحنث
يعني يحنث بدخول دار يملكها بعد اليمين لان الداعي الى اليمين وحشة لحقته من جهته فيعتبر ملكه وقت
الدخول وله ان فهام الناس تقع على الدار الموجودة حال اليمين الباقية على ملكه الى وقت دخولها
ووضع في سكنى الدار وفي غيرها من المملوكات نحو الطعام والعبد يتعلق اليمين على الموجود وقت
اليمين وعلى الحادث بعد اليمين اتفاقا من الحنفية ونسوي بين المستاجرة والمملوكة حتى
اذا حلف لا يدخل دار فلان يحنث بدخوله فيهما سواء كانت مملوكة او مستاجرة عنده وقال
او مستعارة

Copyright © King Saud University

الشافعي لا يحنث بدخوله في غير المملوكة لان مقتضى الاضافة الاختصاص وهو في الملك حقيقة عندنا فلا يكون غيره
معنى مرادا ولنا ان اضافة الدار اليه يراد به نسبة السكنى عرفا مجازا لان الغيظ للحالف لم يحصل من الدار
بل من ساكنها فكانه قال لا يدخل مسكن فلان حتى لو دخل دارا يملكها فلان ولم يكن ساكنها لا يحنث فيشمل السكنى
المملوكة والمستعارة او هذه الدار يعني لو حلف لا يدخل هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف ساكن تلك الدار
لم يحنث بالقعود حتى يخرج منها ثم يرجع فيدخلها وكان القياس ان يحنث تنزيلا للبقاء منزلة الابتداء
وجه الاستحسان ان الدخول هو الانفصال من الخارج الى الداخل وهذا الفعل مما لا يمتد فلا يقال دخل يوما فلم يكن
للدوام حكم الابتداء ولا يكون بقاؤه كابتدائه او لا يدخل بغداد يعني لو حلف لا يدخل بغداد فاجتاز بدجلة اي مر بها في السفينة
لم يحنث اي لم يجعل ابو يوسف حانثا ما لم يخرج الى الشط وقاله اي قال محمد يحنث لان دجلة من بغداد ولهذا
اذا مر المسافر البغدادي بدجلة وكان قصده البصرة يكون متمما بالمرور وقال الصدر الشهيد الفتوى على قول ابي يوسف
لان دجلة وان كانت من بغداد الا انها لم تعد منها عرفا لان ايدي اهل بغداد لا تقع عليها كما تقع على اراضيها او لا يلبس
اي حلف لا يلبس هذا الثوب وهو لابسه والحال ان الحالف لابسه فنزعه او لا يركب اي لو حلف لا يركب هذه
الدابة وهو اي والحال ان الحالف راكبها فنزل او لا يسكن هذه الدار وهو فيها اي والحال ان الحالف ساكن فيها
فاخذ في النقلة اي شرع ان ينتقل منها في الحال لم يحنث لان هذه الافعال مما يمتد ويضرب لها اجل ويقال لبست
يوما وركبت يوما وسكنت شهرا فاعطي لبقائها حكم ابتدائها او لا يسكن اي حلف لا يسكن هذه الدار
فخرج وخلف اهله ومتاعه يعني بقي فيها اهل الحالف ومتاعه حنث لانه يعد ساكنا ببقاء اهله ومتاعه
فيها عرفا والمحلة والسكة كالدار في هذا الحكم ولو حلف لا يسكن هذا المصر فخرج وترك اهله فيه لم يحنث
لانه لا يعد ساكنا فيه عرفا والقرية بمنزلة المصر في الصحيح قال ابو حنيفة لا بد من نقل جميع الامتعة حتى لو بقي بعضه
يحنث وهذا اصل له كما اذا كان الباقي مما يقصد به السكنى ولما بقي الحكم الى ان يسلم لواحد في بلد
الى ان يسلم اهله بحيث ما نعا عنده من ان يصير داره الآن مناخه وقالوا هذا اذا كان الباقي مما يقصد به
السكنى واما بقاء مكنسة او وتد او قطعة حصير لا يبقى ساكنا فلا يحنث وينبغي ان ينتقل الى منزل آخر بلا تاخير
ولو انتقل الى السكة او الى المسجد حنث لانه ما لم يتخذ منزلا آخر فالاول منزله ولذا كان في طلب مسكن
آخر فترك امتعته فيها لا يحنث في الصحيح لان طلب المنزل من عمل النقل فصار مدة طلبه مستثنى بحكم العرف
اذا لم يفرط في الطلب وقال ابو يوسف نقل اكثره قائم مقام الكل وقال محمد يعتبر نقل ما يقوم به
ضروراته لان ما وراء ذلك ليس من السكنى استحسن المشايخ هذا القول وعليه الفتوى او لا يخرج اي
لو حلف لا يخرج من المسجد فامر من اخرجه حنث لان فعل المامور ينتقل الى الآمر ولو كان مكرها او برضاه لم يحنث
يعني اذا حمله انسان فاخرجه من غير اختياره وحمله واخرجه وهو راض به ولكن لم يامره لم يحنث لانه لم يامره
باخراجه فلم يوجد منه فعل حتى لو هدده فخرج بنفسه حنث لوجود الفعل منه حقيقة او لا تخرج امراته الا باذنه
يعني لو قال لامراته ان خرجت الا باذني فانت طالق اشترط الاذن على كل خروج ليكون بارا حتى لو خرجت
باذنه ثم خرجت مرة اخرى بلا اذنه حنث لان الاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس

من جنس المستثنى منه والاذن ليس من جنس الخروج والباء تقتضي ملصقا فكان التقدير ان خرجت
الا خروجا ملصقا باذني فيكون ما وراء الخروج المقرون بالاذن داخلا تحت اليمين او الا ان آذن
يعني لو قال ان خرجت الا ان آذن لك فانت طالق اشترط مرة يعني ان اذن لها مرة فخرجت بعدها
بلا اذن لم يحنث لان الا للاستثناء والاذن من الخروج باطل ولم يكن فيه باء تقتضي الصاقه بالخروج فتعين المجاز
وهو ان تجعل غاية فيصير كقوله حتى آذن لمناسبة بينهما وهو ان كل واحد منهما بعد الغاية والاستثناء
يكون مخالفا لما قبله فان قيل يشكل هذا بقوله تعالى لا تدخلوا بيوت النبي الا ان يؤذن لكم فان الاذن
لا بد منه في كل مرة من الدخول قلنا اشتراط الاذن ما ثبت بهذا النص بل باصل آخر وهو ان الدخول
في ملك الغير بغير اذنه حرام فان قال الحالف في المسئلة الاولى اردت بقولي الا باذني صدق ديانة لا قضاء
لانه نوى تخفيفا وان قال في هذه المسئلة اردت بقولي الا ان آذن لك الا باذني صدق قضاء لان فيه
تشديدا عليه ولو اذن الرجل لخروج امراته في المسئلة السابقة ولم تسمع فخرجت لم يحنث اي لم يجعل
ابو يوسف الحالف حانثا وقالا يكون حانثا لان الاذن عبارة عن الاطلاق وقد وجد فلا يشترط علمها
كالرضا ولهما ان الاذن مشتق من الاذن وهو الاعلام وذا لا يتحقق الا بالسماع كاذن العبد في التجارة
حيث يشترط العلم فيه او لا تخرج الا باذنه يعني اذا قال ان خرجت الا باذني فانت طالق ثم اذن لها في متى
شاءت يعني قال اذنت لك ان تخرجي كلما شئت ثم نهاها اي امراته عن الخروج فخرجت لم يحنث
ابو يوسف وخالفه محمد لان الاذن بطل بالنهي فكان خروجا بغير اذن كما لو تحقق الاذن يعني كما اذا اذن
لها بالخروج متى شاءت اتصل الاذن بجميع الخروجات الممكنة ففات شرط الحنث وهو الخروج بغير اذن
فبطل اليمين لفوات شرطها فبالنهي لا تعود بخلاف ما ذكر من المثال لانه ثم اليمين باقية لبقاء الشرط
في الجملة ولو ارادت الخروج فقال ان خرجت فانت طالق فجلست ثم خرجت لم يحنث لان مراد
الحالف الزجر عن تلك الخرجة عرفا وتسمى هذه يمين الفور تفرد ابو حنيفة بها وكانوا من قبل يقولون
اليمين نوعان مطلقة وموقتة فخرج قسما ثالثا وهو موقتة معنى ومطلقة لفظا والمطلق يتقيد بدلالة
حال المتكلم وكيانتين البصرة فلم يات حنث في آخر جزء من حيوته لان تركه انما يتحقق به اذ البر قبله
مرجو او ليانينه ان استطاع حمل على استطاعة الصحة وهي ان ترتفع الموانع من المرض وغيره لانه
هو المتعارف وعليه قوله تعالى ولله على الناس حج البيت من استطاع اليه سبيلا الا القدرة اي لا يحمل
على الاستطاعة الحقيقية التي تحدث بها له ثم للبدء حالة الفعل مقارنة للفعل فان نوى بها القدرة صدق
ديانة وفي رواية يصدق قضاء ايضا لانه نوى حقيقة كلامه وفي المنتقى حلف لا ياتي فلانا فاتى
منزله او حانوته حنث لان الاتيان هو الوصول الى مكانه لقيه او لم يلقه ولو اتى مسجده لم يحنث او لا يركب
اي لو حلف لا يركب دابة زيد فركب دابة عبده الماذون فهو غير حانث عند ابي حنيفة في المستغرق
بالدين اي في الماذون الذي يستغرق دينه برقبته مطلقا اي نواه او لم ينوه وحانث في غيره اي غير
المستغرق بالدين ان نواه ويحكم بالحنث بالنية يعني قال ابو يوسف يكون حانثا ان نوى

Copyright King Saud University

ان لا يركب بدابة عبد سوا كان عليه دين مستغرقا او لم يكن مستغرقا فلا مطلقا يعني عند محمد يحنث
نواه او لم ينو وعليه دين او لا لان المأذون ملك المولى فلا يحتاج الى النية ودين العبد
لا يمنع ملك المولى في كسبه عندهما ولابي يوسف ان دابة المأذون مضاف الى المستغرق
وان كان ملكا لمولاه فلا بد من النية ولابي حنيفة ان النية شرط كما قال ابو يوسف لكن
دين العبد اذا كان مستغرقا يمنع ملك المولى فيشترط فراغه من الدين وكذا الخلاف
والتفصيل في دخول عبيد مأذونه في قوله اعتقت عبيدي يعني اذا قال اعتقت عبيدي
ولعبده المأذون عبيد فعند ابي حنيفة لا يعتقون في المستغرق مطلقا ويعتقون
اذا نواهم في غير المستغرق وقال ابو يوسف اذا نواهم يعتقون وان كان مستغرقا
وقال محمد يعتقون في الوجوه كلها او لا ينام على هذا الفراش فنام عليه وفوقه قرام وهي الشقة من الكرباس
حنث لان القرام تبع الفراش ولو جعل فوقه آخر اي الحالف فوق الفراش فراشا آخر حنثه اي ابو يوسف لانه
نام عليهما جميعا حقيقة وعرفا لانه يقال نام على فراشين وخالفه اي محمد لم يحنث لانه انما نام على الاعلى
دون الادنى ولا يمكن جعله تبعا للمحلوف عليه لانه مثله او لا يجلس على الارض فجلس على حصير لم يحنث
لانه لا يعد جالسا على الارض عرفا بخلاف ما لو جلس على الارض بثيابه لانها تبع له فلا تعتبر حائلة او على
هذا السرير اي لو حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس عليه وفوقه حصير حنث لانه لا يعد جالسا عليه
عرفا او سرير آخر اي لا يحنث لو جعل فوقه سريرا آخر فجلس على الثاني لان الشي لا يستتبع مثله

فصل

في اليمين في الاكل والشرب الاكل ايصال ما يتأتى فيه المضغ الى الجوف ممضوغا كان
او غيره فلا يكون اللبن والسويق ماكولا والشرب ايصال الشي الى جوفه بعينه مما لا يتأتى فيه المضغ
والهشم في حال ايصاله والذوق معرفة الشي بعينه من غير ادخال عينه وقيل الاكل والشرب عبارة عن
عمل الشفاه والحلق فعلى هذا يكون ماكولا والابتلاع عبارة عن عمل الحلق دون الشفاه والمص عبارة عن اللهاة
خاصة ومن حلف لا ياكل من هذه النخلة خاصة كان الحلف واقعا على ثمرها لان عينها غير ماكولة حتى
لو اكل نبيذ النخلة او دبسها لا يحنث لانه مضاف الى فعل حادث لا الى النخلة ولو حلف لا ياكل من هذه الشاة
انما يحنث بلحمها دون لبنها لانها ماكولة فينعقد اليمين عليها ولو لم تكن للشجرة ثمر ينصرف اليمين الى ثمنها او
من هذا البسر فترطب اي صار رطبا فاكله لم يحنث لان صفة البسورة زائلة وهي تصلح لان تكون داعية
الى اليمين فتتقيد بها او لحم هذا الحمل اي لو حلف لا ياكل من لحم هذا الحمل فصار كبشا حنث باكله لان صفة
الصغر لا تكون داعية الى اليمين وكذا لو حلف لا يكلم هذا الصبي وهذا الشاب فكلم بعد ما شاخ يحنث
لان الشرع امر بتحمل اخلاق الفتيان ومداراة الصبيان فلم يعتبر ذلك الداعي شرعا او بسرا
اي لو حلف لا ياكل بسرا فاكل رطبا لم يحنث لانه ماكول غير المحلوف عليه او بسرا فاكل رطبا مذنبا بكسر النون
وهو الرطب الذي في ذنبه قليل بسر او بالعكس اي لو حلف لا ياكل رطبا فاكل بسرا في ذنبه قليل
رطب لم يحنثه اي ابو يوسف وقالا يحنث لان البسر المذنب لا يسمى رطبا ولا الرطب المذنب بسرا

بيعه الان المغلوب في الحكم مستهلك بالغالب ولهذا لو حلف لا يشتري رطبا فاشترى
بسرا مذنبا لا يحنث ولهما ان اكل المحلوف عليه وزيادة فيحنث فصار كما لو ميز ما حلف عليه
فاكله بخلاف الشراء لانه يصادف الكل فيستتبع الكثير القليل ولهذا لو حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة
فيها حبات شعير يحنث فان قيل لو حلف لا يشرب اللبن فاكل لبنا مصبوبا فيه الماء لا يحنث اتفاقا
فلم لم تقولوا هنا شرب المحلوف وزيادة فيحنث قلنا لان الاستهلاك هنا لاجل العدم تميز كل منه من كان
الماء ووقتا للتناول او لحما اي لو حلف لا ياكل لحما فاكل سمكا لا يحنثه ابو يوسف وقالا لا يحنث لـ قوله تعالى لتاكلوا منه
تاكلون لحما طريا والمراد لحم السمك اجماعا ولهما ان اللحم ينشا من الدم ولحم السمك ليس كذلك لان الدموي
لا يسكن الماء ولهذا يحل بلا ذكاة ومطلق الاسم يتناول الكامل دون القاصر ولو اكل لحم خنزير او انسان
لا يحنث لانه لا يستعمل استعمال اللحوم وعليه الفتوى او شحما اي لو حلف لا ياكل شحما فهو على شحم البطن عند
ابي حنيفة فلا يحنث الا باكله وقالا يحنث باكل شحم الظهر ايضا لانه يذاب كشحم البطن ولكونه شحما
استثني من الشحوم في قوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما او الحوايا او ما
اختلط بعظم والاصل في الاستثناء ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه فصار ضرب الشحوم اربعة
شحم الظهر وشحم يختلط بالعظم وشحم على ظهر الامعاء وشحم البطن وله ان هذا لحم حقيقة ينشا من الدم
وله نوع اللحم ويستعمل في القلايا استعمال اللحوم لا الشحوم هذا كله فيما اذا حلف على الشحم بلفظ عربي واما
اذا قال بالفارسية ... لا يحنث باكل اللحم السمين الذي على الظهر اتفاقا ويحنث باكل الشحم المتصل
بالظهر اتفاقا او من هذه الحنطة يعني لو حلف لا ياكل من هذه الحنطة فالحنث بقضمها يعني لا يحنث
عند ابي حنيفة حتى يأكل عينها وقالا باكل خبزها ايضا يعني كما يحنث باكل عينها يحنث باكل خبزها
لان اكل الحنطة مجاز عرفا عن اكل ما يتخذ منها فينصرف اليه الا انه اذا اكلها قضما يحنث ايضا لانه مستعمل
معناه حقيقة فصار كما اذا حلف لا يدخل دار فلان فدخلها حافيا او راكبا يحنث وله ان الكلام اذا كان لحقيقة
مستعملة فالعمل بها اولى من المجاز المتعارف فصار كما لو حلف لا ياكل من هذه الشاة فاكل لبنها
لا يحنث وفي الحقائق هذا اذا لم ينو شيئا وان نوى ان لا ياكل حبا يحنث باكلها حبا ولا يحنث
باكل خبزها اتفاقا وحنثه اي جعل محمد حانثا باكل سويقها وقالا لا يحنث اما ابو حنيفة فقد مر على
اصله من ان اليمين لا تنصرف الى غير الحنطة ومحمد على اصله من انها محمولة الى ما يتخذ منها لكن ابا يوسف قال
المتعارف هو الخبز لا السويق او من هذا الدقيق يعني لو حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاكل خبزه
حنث لان عينه غير ماكول فانصرف اليمين الى ما يتخذ منه ولو اكل عينه لا يحنث لتعين المجاز مرادا
وهو الصحيح وان عين الدقيق لم يحنث لان اكل خبزه لانه نوى حقيقة او خبزا اي لو حلف لا
ياكل خبزا اعتبر المعتاد في المصر وهو خبز الحنطة والشعير لان مبنى اليمين العرف وهو الغالب
في البلدان فلا يحنث بخبز الارز والقطايف بالعراق يعني لو حلف لان اهله غير متعارف باكله
حتى لو كان بطبرستان او في مصر يعتاد اهله اكل خبز الارز يحنث باكله او شواء يعني لو حلف ان

لا ياكل شوا، كان على اللحم المشوي فلا يتناول الشلجم المشوي ونحوه الا اذا نواه او طبيخا
فعلى ما طبخ منه اي من اللحم بالماء لانه هو المتعارف والقلية اليابسة لا تسمى مطبوخا
الا بنوى عينه وان اكل من مرقة اللحم يحنث ايضا لما فيها من اجزاء اللحم او راسا فهو الراس المتعارف
وهو ما يكبس في التنانير ويباع في المصر وان نوى الرؤس كلها فهو على ما نوى او فاكهة فاكل
عنبا او رمانا او رطبا فهو غير حانث عند ابي حنيفة وقالا يحنث لان الفاكهة ما يتفكه بها
اي يتنعم قبل الطعام وبعده وهذه الاشياء يتفكه بها في العادة وله ان هذه الاشياء
كما يؤكل تفكها يؤكل تغذيا كالعنب والرطب والرمان فتكون فاكهة من وجه
فلا تدخل تحت الاطلاق الا بالنية كما ان المكاتب لا يدخل في قوله كل مملوك لي فهو حر
لانه مملوك من وجه ولو اكل من ثمار الاشجار كالتفاح والاجاص والخوخ ونحوها يحنث اتفاقا
وفي المحيط اليابس من ثمار الشجر فاكهة الا البطيخ وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه
البطيخ ليس من الفاكهة لانها لا يكون يابسه فاكهة في عامة البلدان فرطبه لا يكون فاكهة
او اداما اي لو حلف لا ياكل اداما ولا نية له فهو على ما يصطبغ منه اي يجعل على شيء يختلط به
الخبز بان يكون مائعا عند ابي حنيفة كالخل والزيت والمرق والعسل ونحوها وحنثه محمد باكل اللحم
او الجبن او البيض لان الادام ماخوذ من المؤادمة وهي الموافقة وهذه الاشياء تؤكل مع الخبز
موافقة وله ان الادام ما يؤكل تبعا للخبز وحقيقة التبعية والموافقة في الاختلاط لانه اذا لم
يختلط وصار مجاورا لا يعرف ان اللحم ادام للخبز او عكسه ويوافقهما اي ابو يوسف صاحبيه
في رواية او ان اكلت اي لو قال ان اكلت اليوم الا رغيفا فعبدي حر فاكله اي الرغيف باحد
هذه اي بلحم او جبن او بيض لم يحنثه اي ابو يوسف لانه استثنى الرغيف وهذه الاشياء تبع
له فلم يعتبر اكلها على انه ترك اصله لان هذه الاشياء ليست بادام عنده وكان ينبغي
ان يحنث الا انه قال تؤكل تبعا وتؤكل مقصودا فلا يحنث بالشك وخالفه محمد اي قال محمد يحنث
اعلم انه ترك ايضا اصله لان هذه الاشياء عنده ادام وكان ينبغي ان لا يحنث الا انه قال
قد تؤكل مقصودا فلا تصير تبعا بالشك او لا يتغدى اي لو حلف ان لا يتغدى يحنث بالاكل من
الفجر الى الظهر لان الغداء في اللغة اسم لطعام الغداة وهي الى الظهر ولهذا سمي صلوة الظهر
صلوة العشاء او لا يتعشى اي لو حلف ان لا يتعشى فهو الى نصف الليل اي يحنث بالاكل من الظهر
الى نصف الليل لان العشاء في اللغة طعام يؤكل بينهما ويطلق على الوقت توسعا او لا يتسحر
اي لو حلف ان لا يتسحر فهو الى الفجر اي يحنث بالاكل من نصف الليل الى الفجر لان السحور ماخوذ من السحر
وهو آخر الليل قبل طلوع الفجر وما بعد نصف الليل قريب منه فيلحق به ثم مقدار الغداء والعشاء
ان ياكل اكثر من نصف الشبع حتى لو اكل لقمة او لقمتين لا يحنث لانه لا يسمى غداء عادة وشرط
ان يكون الماكول من جنس ما ياكله اهل بلده عادة حتى لو شرب اللبن وشبع في الغداء ان كان مصريا

مصريا لا يحنث وان كان بدويا يحنث او ان اكلت اي قال ان اكلت او شربت او لبست فعبدي حر
ولم يذكر مفعوله وخصص اي قال عنيت في نوى ان اكلت طعاما دون طعام وكذا في اخواته لم يصدق مطلقا
اي لا ديانة ولا قضاء لان مفعول كل فعل منها غير ملفوظ والنية انما تعمل في الملفوظ لتعيين المحتمل والطعام
ونحوه غير مذكور وانما ثبت بطريق الاقتضاء والمقتضى لا عموم له فلا يجوز تخصيصه فان قلت ثبت ان المقتضى
امر شرعي وافتقار الاكل الى الطعام ليس كذلك لانه يعرفه من لم يعرف الشرع قلنا لعل المصنف اختار
ما اختاره بعض المحققين من ان المقتضى هو الذي لا بد منه للفظ ولا يكون ملفوظا ولكن يكون من ضرورة
اللفظ اعم من ان يكون شرعيا وعقليا فان قلت يشكل على هذا ما اذا قال ان ساكنت فلانا ونوى
المساكنة في بيت واحد يصدق ديانة مع ان المسكن غير مذكور قلنا المساكنة متنوعة تكون في دار
وفي بيت واعمها ان تكون في بيت ونية النوع في الفعل صحيح او طعاما او شرابا او ثوبا يخصص اي
لو قال ان اكلت طعاما او شربت شرابا او ثوبا فعبدي حر وقال عنيت به طعاما دون طعام قبل ديانة
لان المفعول ملفوظ منكر ذكر في محل الشرط فيكون عاما فيجوز تخصيصه الا انه لما كان خلاف
الظاهر لم يصدق في القضاء او لا يشرب اي حلف لا يشرب من دجلة فهو على الكرع يعني
انما يحنث عند ابي حنيفة اذا تناول بفمه من ذلك النهر وحنثاه بالشرب من مائها باغتراف او
باناء لانه هو المتعارف وله ان حقيقة الشرب من دجلة ان يكون فمه متصلا بها فيكون ادنى من المجاز
المتعارف فان نوى به الاغتراف صحت نيته عنده ديانة لا قضاء لانه نوى المجاز ولو نوى به الكرع صحت
نيته عندهما قضاء وديانة لانه حقيقة كلامه من الحقائق ولو شرب من نهر من دجلة لا يحنث اجماعا
لحدوث النسبة الى النهر ولو قال في يمينه لا يشرب من ماء دجلة فشرب من نهر اخذ منها يحنث لان
ماءه من دجلة فيتقيد بقوله من دجلة لانه لو قال لا اشرب من هذه البئر يصرف يمينه الى الاغتراف
اتفاقا لتعذر الكرع فيها ولو تكلف وشرب بالكرع لا يحنث لان الحقيقة والمجاز لا يجتمعان
او من ماء دجلة يعني لو ذكر لفظ الماء معها حنث بالغرف اتفاقا كما بالكرع لان نسبة
الماء اليها لا تنقطع به ولا تحل ابو يوسف تصور البر شرطا لانعقاد اليمين المطلقة عن الوقت
كما اذا قال والله لاشربن الماء الذي في هذا الكوز ولا ماء فيه ينعقد اليمين ويحنث في الحال عند ابي يوسف
وقالا لا يحنث وان كان في الكوز ماء فاريق بعد اليمين يحنث اتفاقا وبقاؤه المؤقتة اي جعل ابو يوسف
تصور البر شرطا لبقاء اليمين المقيدة بوقت آخر جزء منها اي من اجزاء ذلك الوقت فحكم ابو يوسف
بحنثه في يمينه ليشربن ماء هذا الكوز اليوم فصب قبل مضيه او مضى اليوم فعنده تبقى يمينه ويحنث في
آخر اليوم وعندهما لا تبقى يمينه ولا يحنث ابدا او ليأكلن يعني حكم ابو يوسف بحنثه في يمينه ليأكلن
اليوم هذا الرغيف فاكل قبله اي قبل يمينه قبل مضي اليوم او ليقضين حقه اي حق فلان اليوم فسقط
حقه قبل مضي اليوم بالابراء او ليقتلنه اي لو حلف ليقتلن فلانا اليوم فمات فلان فيه وكان جاهلا
بموته حين حلف ليقتلنه او ان رايت عمل فلم اعلمك فعبدي حر ثم رآه معه اي مع المخاطب ولم يعلمه

Copyright King Saud University

فى هذه المسائل يحنث عنده ولا يحنث عندهما وفى الكفاية الخلاف فى الذى وصفه من الوقت لانه
لا يحنث فى الحال حين هلك المحلوف عليه اتفاقا ومبنى الخلاف ان تصور البر شرط لانعقاد اليمين
عنده وشرط عندهما وحاصله ان محل اليمين عنده خبر فى المستقبل سواء كان الحالف قادرا عليه
اولا الا يرى ان اليمين على مس السماء منعقدة ففى المطلقة يحنث بعد الفراغ من اليمين لعجزه عن البر
وفى الموقتة يحنث فى آخر جزء لان الوقت فى هذه ليس معيارا للافعال المحلوف عليها وكل جزء منه
يحتمل ان يكون محلا للبر والجزء الآخر تعين لوجود البر فلما فات تعين الحنث فيه وعندهما محلها خبر فيه
رجاء الصدق لان محل الشىء ما يكون قابلا لحكمه وحكم اليمين البر واذا لا يتحقق فيما ليس رجاء الصدق
فلا تنعقد ففى المطلقة اذا لم يكن فى الكوز الماء لم تنعقد لانعدام رجاء الصدق فان قلت كان ينبغى ان
تنعقد ليظهر اثرها فى حق الخلف وهو الكفارة قلنا شرط انعقاد السبب فى حق الخلف احتمال الانعقاد
فى حق الاصل ولا احتمال هنا لعدم تصور البر واذا كان فيه ماء فاريق انعقد اليمين من الابتداء فاذا عجز عن
البر بالاراقة تحقق الحنث وفى الموقتة انعقد اليمين لكنهما لم يتوقفا اريق الماء او اكل الرغيف قبل الجزء الاخير
لا نعدام رجاء الصدق فلا يحنث فقيد بقوله او كان جاهلا به لانه لو كان عالما بموته ينعقد اليمين عندهم
لا تقتلنه ان خلق الله فيه الحيوة ويحنث كما قرر فى مسئلة القتل قلنا قوله لا اشربن الماء الذى فى هذا
الكوز يقتضى وجود الماء لان الاشارة الى المعدوم لا تصح واذا كان عبارة الموجود يعتبر كما لو نص عليه ولو نص عليه
وقال لا اشربن الماء ان خلق الله فيه الحيوة كان مستقيما لان الحيوة لو عاد اليه كان فلانا بعينه
فامكن اثباته تنصا وفى مسئلة الكوز لو خلق الله فيه الماء لم يكن محلوفا عليه والمحلوف عليه هو الماء الذى
فيه وقت اليمين فلا فرق فى مسئلة الكوز بين ان يكون عالما بعدم الماء او لم يكن وقت اليمين كذا فى
الكفاية وبهذا التقرير سقط اعتراض المص فى شرحه بانه لا فرق بين مسئلتى القتل والكوز فى تفصيل العلم
فيهما وعدمه وحكمنا بانعقاده على المستحيل عادة كما اذا حلف ليصعدن السماء وبالحنث فى الحال عقيب
اليمين هذا اذا حلف مطلقا واما اذا وقت اليمين لا يحنث ما لم يمض ذلك الوقت وقال زفر لا تنعقد لان المستحيل
عادة كالمستحيل حقيقة ولنا ان البر متصور هنا حقيقة لان بعض الانبياء صعد السماء فينعقد
اليمين ثم يحنث بالعجز عن حقيقة البر ظاهرا كما اذا مات الحالف قبل ان يفعل المحلوف عليه يحنث لعجزه ظاهرا مع امكان
اعادة الحيوة

فصل فى اليمين فى الكلام واللبس والتحلى ومن حلف لا يكلم زيدا فكلمه وهو نائم حيث
يسمع لو لم يكن نائما حنث لان الكلام حصل ووصل الى سمعه لكنه لم يفهم لنومه وايقاظه اى ايقاظ النائم بكلامه شرط
عند ابى حنيفة فى رواية لانه اذا لم ينبهه كلامه صار كما لو ناداه من بعيد وفى النهاية من حلف ان لا يكلم زيدا الا ان
اذا الكلام بالكلام ينقطع عن اليمين فان كان موصولا بها فلو ان يقول ان كلمتك فعبدى حر فاذهب لا يحنث لانه من تمام
الكلام الاول الا ان يريد به كلاما مستأنفا او الا باذنه يعنى من حلف لا يكلم زيدا الا باذنه فاذن ولم يعلم الحالف
باذنه فكلمه حنث اى ابو يوسف وقال لا يحنث من مثل هذه المسئلة فى الفصل السابق وهو لو اذن ولم
يسمع فرجع ثم حنث والدليل من الطرفين مذكور فيه او شهرا اى ان حلف لا يكلم شهرا ابتداء الحلف من حين حلف

حلف لانه لو لم يذكر الشهر فى يمينه فصار الشهر مخرجا ما وراءه فبقى متصلا بالايجاب
او لا يتكلم فقرأ القرآن فى الصلوة لم يحنث لان القراءة فى الصلوة لا تعد كلاما عرفا ولا شرعا لان
الكلام فى الصلوة حرام وهى مباحة فيها وان قرأ خارج الصلوة او سبح حنث لانه كلام حقيقة وقيل
لا يحنث لانه فى عرفنا لا يسمى متكلما بل قاريا ومسبحا او لا يقرأ كتاب فلان ففهمه اى فهم ما فيه بالنظر اليه
او لا يكلمه اى من حلف لا يكلم فلانا حتى يكلمه فلان فاالحالف فاستبقا اى تكلما معا متخاطبين لم يحنث فيهما
اى ابو يوسف الحالف فى المسئلتين وخالفه اى قال يحنث فيهما لابى يوسف فى المسئلة الاولى
ان القراءة باللسان والفهم ليس كذلك ولهذا لا يتادى فرض القراءة بالنظر الى المصحف وفهم ما فيه ولمحمد
ان المتعارف من قراءة الكتاب فهم ما فيه وان لم يحرك الشفة والايمان مبنية على العرف وانما لم
يتادى فرض القراءة بالفهم لان الامر يتناول حقيقة القراءة ولابى يوسف فى المسئلة الثانية
ان معنى كلامه لا اسبق فلانا بالكلام ولم يسبقه فلم يحنث ولمحمد ان معنى كلامه انه لا يكلم فلانا الى ان يكلم
فلانا فلم يكلم فلانا قبل ان يكلم ووجد كلامه قبل الغاية فيحنث ولا يكلم عبد فلان او امراته او صديقه او لا يدخل داره
ففعل بعد البيع والابانة والعداوة يعنى كلم عبده بعد بيعه او امراته بعد طلاقه بائنا وصديقه بعد ما صار
عدوا له لم يحنث ابو يوسف لان داعى اليمين يحتمل ان يكون غيظا لحقه من المضاف او المضاف اليه
فيكون كل منهما مقصودا من وجه فوجب اعتبارهما فلا يحنث بالشك ويحنثه محمد فى اضافة النسبة وهى
اضافة المراة او الصديق الى فلان فى رواية وهى رواية الزيادات والمذكور ولا رواية الجامع
الصغير وجه قوله ان معنى الاضافة للتعريف لان المراة والصديق قد يهجران لذاتهما مقصودا لا لاجل
المضاف اليه وما كان للتعريف لا يشترط دوامه للاستغناء بعد التعريف فيتعلق الحكم بعين كل واحدة
منهما كما فى الاشارة بان قال لا اكلم صديق فلان هذا او زوجة فلان هذه ولو زاد الاشارة اى قال والله
لا اكلم عبد فلان هذا او امراته هذه او لا ادخل داره هذه فدخلها بعد البيع وكلمهم بعد الابانة حنث
فى المراة والصديق ولم يحنث فى العبد والدار عند ابى حنيفة وابى يوسف ومحمد فى العبد والدار ايضا
حنثه فى المراة والصديق لان الاضافة للتعريف والاشارة ابلغ فى التعريف منها لكونها كوضع اليد
عليه فلغت الاضافة وتعلقت اليمين بالعين وصار كالصديق والمراة ولهما ان اليمين عقدت على
عين مضاف الى فلان اضافة ملك فلا يبقى اليمين بعد زوال الملك كما اذا لم يشر وهذا لان هذه الاعيان لا
يقصد هجرانها لذواتها بل لغيظ لحقه من ملاكها ولو احتمل ان يقصده لم يتعين به العرف والاضافة انما
تلغو اذا لم تفد فائدة اخرى غير التعريف وهنا افادت وهى بيان هجران صاحبها لغيظ لحقه منه لان
الدار لم تهجر لذاتها وكذا العبد لانه يلحق بالجمادات فيعتبر المضاف والمضاف اليه كلاهما بخلاف ما
اذا كان الاضافة اضافة نسبة كالصديق والمراة لانه قد يهجران لذاتهما فيلغو من الاضافة التعريف
فيها لاتحاد المقصود رجحنا جانب الاشارة لكونها ابلغ او صاحب هذا الطيلسان اى لو قال لا اكلم صاحبه
او هذا الشاب اى لا اكلم هذا الشاب وكلمه بعد ما باعه اى الطيلسان او شاخ اى صار الشاب شيخا حنث لان

لان الطيلسان في المسئلة الاولى لا يهجر لذاته فيكون الاضافة فيه للتعريف والحكم في المسئلة الثانية تعلق بالمشار اليه
فيلغو الصفة اوحينا يعني من حلف ان لا يكلم فلانا حينا او زمانا او الحين او الزمان اي وقال الحين والزمان ولا نية له وقع على
ستة اشهر لان الحين يطلق على الزمان القليل كما قال الله تعالى فسبحان الله حين تمسون وحين تصبحون
ويطلق على اربعين سنة كما قال الله تعالى هل اتى على الانسان حين من الدهر قال اهل التفسير المراد به اربعون سنة
ويطلق على ستة اشهر قال الله تعالى تؤتي اكلها كل حين قال ابن عباس رضي الله عنه ستة اشهر وهذا هو الوسط فيصرف
اليه اليمين لانا نعلم انه لم يرد به الساعة لان الغضب لا يعزم على ترك الكلام ساعة فلا يحلف على ذلك والمديد
لا يقصد غالبا لانه بمنزلة الابد وكذا الزمان يستعمل استعمال الحين او دهرا اي لو حلف لا اكلمه دهرا فهو
موقوف عند ابي حنيفة حتى قال حين سئل عنه لا ادري ما مقداره والتوقف عند عدم المرجح من الكمال كما سئل
ابن عمر عن شيء فقال لا ادري ثم قال بعد ذلك طوبى لابن عمر سئل عن شيء لا يدري فقال لا ادري وفي جامع
المحبوبي توقف ابو حنيفة في اربع مسائل احدها هذه والثانية الخنثى المشكل والثالثة وقت الختان
والرابعة محل اطفال المشركين في الآخرة قلنا هذا تنبيه لكل مفتي ان لا يستنكف من التوقف فيما
توقف عليه اذ المجازفة افتراء على الله تعالى بتحريم الحلال وبضده وجعلاه كالحين قيل الخلاف
في المنكر واما المعرف فمنصرف الى العمر اتفاقا وقيل الخلاف فيهما جميعا والاول هو الصحيح
لانهما اي الدهر والحين يستعمل استعمال حين اتفاقا يقال ما رايتك منذ دهر ومنذ حين فيكون بمعناه
ولكن ان دهرا لم ينقل عن احد من احبار باب اللغة تقديره فوجب التوقف فيه وهو ليس
كحين في الاستعمال لان المعرف من حين كمنكره والمعرف من الدهر يقع على الابد واللغات
لا تدرك بالقياس وايام او شهورا او سنين يقع على ثلثة من كل صنف لتيقنها وان عرفها
اي قال لا اكلمه الايام او الشهور او السنين ولا نية له فهي عشرة اي عشرة ايام
وعشرة اشهر وعشرة سنين وقالا الاسبوع اي سبعة ايام في الايام وسنة في الشهور
والعمر في السنين لان اللام للتعريف العهد في الاصل فاذا وجد معهود كان احق والاسبوع
معهود في عدد الايام والسنة في عدد الشهور وليس في السنين معهود فيصرف الى العمر
الحالف ولكن ان اللام للعهد الا ان العشرة معهود في الجمع المعرف لانه اقصى ما يذكر
بلفظ الجمع فانه يقال ثلثة ايام الى عشرة ثم يقال احد عشر يوما وشهرا وسنة فكان
هذا المعهود فان قلت الايام انما تنتهي الى عشرة اذا قرنت بالعدد لا مطلقة قال الله تعالى
وتلك الايام نداولها لا يراد بها العشرة والايام هنا ذكرت مطلقة عن العدد قلنا
اسم الجمع العشرة وما دونها الى الثلثة حقيقة في حالتي الاطلاق والتعيين ويقع ما
وراء العشرة في حالة الابهام دون التعيين فكان الصرف الى ما جمع في الحالتين اولى
واما في الآية فلم يقصر على العشرة لان تلك اشارة الى ايام الدنيا ومن حلف على نفي فعل
ترك ابدا يعني يجب عليه ان لا يفعل مرة عمره حتى لو فعله لا تنحل يمينه او على فعل اي على ان

ان يفعل فعلا فعله مرة يعني بر عن يمينه بفعله مرة لانه في موضع الاثبات لا يقتضي العموم وانما يحنث
بوقوع الياس عن الفعل بهلاك الفاعل او محل الفعل وفي المحيط الحلف في الاثبات لا بد ان يكون مقرونا
بكلمة التاكيد وهو اللام والنون حتى لو قال والله افعل كذا فلم يفعل لا يلزمه الكفارة هذا هو المستعمل
في كلام العرب ومن استحلفه الوالي ليعلمنه بكل داعر وهو الفاسق اختص اعلامه بحال ولايته لان
مقصود الوالي دفع شره بواسطة زجره فاذا زال عن ولايته يفوت عن تاويته قدرته واذا
لم يعلم حتى مات المستحلف او عزل حنث ولا ينفع اعلام الوالي الذي بعده لان يمينه انعقدت
على اعلام الاول ولو قال لامراته ما اكتسبه اي الذي اكتسبه من غزلك فهو هدي يعني صدقة لمن
يكون بمكة فاشترى قطنا فغزلته واكتسى منه فهو حانث عند ابي حنيفة يعني يلزمه ان يهديه
وشرطا ملكه يوم النذر يعني قالا ليس عليه ان يهدي حتى يغزله من قطن ملكه يوم حلفه لان النذر
لا يصح الا في ملك او مضاف الى سبب ملك وغزل المراة ليس من اسباب الملك لانها قد تغزل
من قطنها ولكن ان المراة تغزل قطن زوجها عادة فيكون غزلها سببا لملكه والقطن لم يذكر حتى
يضاف اليه النذر حتى لو ذكره وقال ان لبست من غزلك من قطني فهو هدي يكون هديا اتفاقا فلما اطلق
الغزل ولم يتعين صرفناه الى المعتاد وشرط الحنث بالتحلي لبس اللآلي مرصعة يعني اذا حلف ان لا يلبس حليا
ولبست عقد لؤلؤ وحده ولم يكن مرصعا بالذهب لا تحنث عند ابي حنيفة وقالا وحدها يعني تحنث بمجرد
لبس اللآلي لانه حلي ويتحرجون منه حلية تلبسونها والمستخرج غير المرصع ولكن ان اللؤلؤ لو كان حليا لما
جاز للرجل ان يتخذ فصا منه واطلاق الحلية على اللؤلؤ في الآية مجاز وكذا الخلاف في الزبرجد وقيل
الخلاف يعني في عرف زمانه لا يتحلى باللآلي الا مرصعة وفي عرف زمانهما يتحلى بها وحدها ويفتى بقولهما
لان التحلي باللآلي وحدها معتاد في زماننا

فصل في اليمين في البيع والشرا والتزوج

وتقارض الدراهم ومن حلف لا يبيع ولا يشتري ولا يوآجر فوكل به اي الحالف باحد هذه الافعال لم يحنث
لانه غير عاقد حقيقة ولا حكما لرجوع حقوق العقود اليه لا الى الموكل حتى لو كان الحالف هو العاقد
بالوكالة يحنث ولو نوى في حلفه ان لا يامر غيره به يحنث بالتوكيل او كان الحالف ممن يباشر نفسه
هذه العقود لكونه ذا سلطان لا يحنث بالتوكيل لان يمينه باعتبار عادته ينصرف الى التوكيل ولو كان
الحالف يباشر تارة ويفوض اخرى يعتبر الغالب او لا يتزوج او لا يطلق او لا يعتق فوكل به
اي باحد هذه المذكورات حنث لان التوكيل به شائع ولهذا لا يضيف العقد الى نفسه وانما يضيفه الى
موكله وحقوق العقد راجعة الى الآمر لا اليه وكذا الصلح عن دم العمد والهبة والصدقة والقرض والاستقراض
والايداع والاستيداع والاعارة والاستعارة وقضاء الدين وقبضه ولو حلف لا يضرب عبده فامر به
غيره فضرب حنث ولو حلف لا يضرب ولده فامر به غيره لا يحنث والفرق ان نفع
ضرب العبد راجعة الى المولى فصار كضربه بنفسه ومنفعة ضرب الولد عائدا الى الولد
وهو كونه مؤدبا لا الى الاب فلا يكون كفعله ولو حلف لا يضرب به جلاد فامر غيره

Copyright © King Saud University

فضربه لا يحنث لانه لا يملك ضرب الحر لا بنفسه فلا يملك الامر الا ان يكون الآمر ذا سلطان او قاضيا
فح يحنث لانهما يملكان ضرب الاحرار حدا وتعزيرا فيملكان الامر به او لا يتزوجها اى لو حلف لا يتزوج
امرأة بالكوفة او لا يشتريه اى لو حلف لا يشترى شيئا بالكوفة فقبل بها ايجاب فضولى يعنى زوجها
فضولى منه بالكوفة فقبل ايجابه واجيز بالبصرة يعنى اجازت النكاح وهى بالبصرة او باع منه فضولى
بالكوفة فقبل منها ثم اجيز البيع بالبصرة لم يحنث ابو يوسف لان العقد انما تم بالاجازة وهى حصلت
بالبصرة ولم يوجد التزوج او الشراء بالكوفة فلا يحنث وخالفه اى قال محمد يحنث لان العقد وجد
بالكوفة وان كان غير نافذ ولهذا اشترط الشهود فى وقته لا وقت الاجازة ومتى ثبت الاجازة صار
مستندا الى وقت العقد وكان تزوجا بالكوفة فيحنث وهو ظاهر المذهب كذا ذكر فى الجامع
الصغير او لا يهب عبده لفلان فوهبه ولم يقبل فلان ايجاب هبته او قبل ولم يقبضه حكمنا بحنثه
وقال زفر لا يحنث لان تمام الهبة بالقبول والقبض فلا يحنث بدونهما كالبيع ولنا ان الهبة تبرع
فيتم بالمتبرع وحده كالاقرار والوصية بخلاف البيع لانه معاوضة فلا يتم الا بالقبول وههنا دقيقة
وهى ان حضرة الموهوب لا يشترط للحنث حتى لو وهب الحالف منه وهو غايب لا يحنث اتفاقا وانما
وضع فى الهبة اذ فى المعاوضات بدون القبول لا يحنث اتفاقا من الحقايق او ليقضين دينه الى
قريب انصرف الى ما دون الشهر لانه قريب عرفا او الى بعيد يعنى لو حلف ليقضين دينه الى بعيد فالى
اكثر منه اى فانصرف الى اكثر مما دون الشهر ولهذا يقال عند بعد العهد ما لقيتك منذ شهر او ليقضين
دينه اليوم فقضاه ثم وجد المستحق اى رب الدين بعضها زيوفا وهو ما يرده بيت المال او نبهرجة
وهو ما يرده التجار او مستحقة بنح الحا لم يحنث لان هذه الاوصاف لا تسلب اسم الدراهم عنها ولهذا لو تجوز
بالزيوف والنبهرجة فى راس مال السلم وبدل الصرف يجوز ولو لم يكن دراهم لكان استبدالا وهو غير
جايز غاية ان يكون معيوبة والعيب لا يعدم الجنس وقبض رب الدين الدراهم المستحقة قبض صحيح
فوقع البر به ثم بعد ذلك ان انتقض القبض بالرد لا ينتقض البر المتحقق لان اليمين قد انحلت به او رصاصا
اى او وجد المستحق بعضها رصاصا او ستوقة وهى ما يكون داخلها نحاسا وخارجها فضة وهو معرب
سه تو حنث لانهما ليسا من جنس حقيقة ولهذا لا يجوز بهما فى الصرف والسلم او لا يقبض دينه درهما
دون درهم يعنى لا يقبض دينه متفرقا فقبض بعضه دون باقيه فغابت الشمس لم يحنث حتى يقبض
جميعه لانه اضاف القبض الى دين معرف فينصرف الى قبض كله بصفة التفريق فلا يحنث بقبض بعضه
فان قبضه فى وزنين ولم يفصلهما بغير عمل الوزن يعنى فى المسئلة السابقة لو قبض دينه فى وزنين ولم
يتشاغل بينهما الا بعمل الوزن لم يحنث لان ذلك ليس بتفريق لتعذر قبض الكل دفعة عادة فيصير هذا القدر
مستثنى عنه

كتاب ادب القاضى

لا يصح ولاية القاضى حتى يكون اهلا للشهادة لان القضاء
والشهادة كلاهما من باب الولاية وهى تنفيذ القول على الغير شاء الغير او ابى ويفضل تولية العدل المجتهد
يعنى جعله واليا حاكما والمجتهد من يحوى علم الكتاب ووجوه معانيه وعلم السنة بطرقها ومتونها

وجوه معانيها ويكون مصيبا فى القياس عالما بعرف الناس كذا فى الكفاية ويجيز تولية الجاهل وقال
الشافعى لا يجوز لانه مأمور بالقضاء بالحق وهو لا يتيسر الا بالعلم ولا يمكن جعله عالما بعلم غيره ولنا ان
الغرض من تولية القضاء دفع شر المظلوم وهو ايصال الحق الى اهله وهذا يحصل بالحكم بفتوى العلماء وينبغى ان
لا يولى هو اى لا يصير الجاهل واليا ولا الفاسق وقيل لا يصح قضاؤه اى قضاء الفاسق ويعزل بالفسق
يعنى اذا قلدنا القضاء وهو عدل ففسق باخذ الرشوة انعزل وعليه الفتوى لان من قلده اعتبر
عدالته فولاه بتلك الصفة فاذا فسق لم يكن راضيا بتقليده فلم يبق قاضيا وقيل ان ولى فاسقا اى ان
جعل واليا حال كونه فاسقا صح قضاؤه لانه قلده بفسقه وصار راضيا فلا ينعزل ما لم يعزل وان طرا
اى عرض عليه الفسق انعزل وقيل يستحقه بطروه اى عروض الفسق فى ظاهر المذهب لكن يجب
على من قلده ان يعزل وعليه مشايخنا ولا يستفتى الفاسق اى لا يطلب منه الافتاء لان الفتوى
من امور الدين والفاسق لا يقبل قوله فى الديانات وينبغى لا يسال القضاء لقوله عم من سال
القضاء وكل الى نفسه ومن لم يسال نزل عليه ملك يسدده فيرخص الدخول فيه اى فى القضاء
لمن يثق بادائه فرضا اى فرض القضاء لقوله عم عدل ساعة افضل من عبادة سنة وفى رواية من عبادة
ستين الا ان تركه عزيمة لان القضاء امر مخوف لا يسلم فى خوضه كل سابح ولا ينجو منه كل طامح الا من عصمه
الله ولهذا دعى ابو حنيفة الى القضاء ثلاث مرات فابى حتى ضرب فى كل مرة ثلثين سوطا وفى المرة الثالثة قال
استشير اصحابى فاستشار ابا يوسف فقال لو تقلدت لنفعت الناس فنظر اليه ابو حنيفة نظر الغضب
وقال ارايت لو امرت ان اعبر البحر سباحة لكنت اقدر عليه وكانى بك قاضيا وكذا دعى محمد الى القضاء
فابى حتى قيد وحبس واضطر فتقلد كذا فى الكفاية ويكره دخوله لمن يخاف العجز عنه اى عن القضاء
والحيف فيه باختيار لقوله عم من جعل قاضيا فكانما ذبح بغير سكين وجه التشبيه ان السكين يؤثر
فى الظاهر والباطن جميعا والذبح بغير سكين وهو الخنق يؤثر فى الباطن دون الظاهر فكذا القضاء
لا يؤثر فى الظاهر لانه جاه وفى باطنه هلاك وتباه ويفترض الدخول فى القضاء على المتعين له اى للقضاء
ان اجتمع فيه شرايطه لانه لو تاخر مع تعينه يقدم من لا يصلح له وفيه فساد عظيم ودفع فرض صيانة
لحقوق العباد ويجوز التقلد من الجاير اى الامير الظالم لان الصحابة تقلدوا القضاء من معاوية والامام
الحق كان عليا هذا اذا كان يمكنه ان يقضى بالحق واما اذا كان الامير الظالم منعه عن اقامة الحق لا يجوز
التقلد منه لفوات المقصود من القضاء ويجوز قضاء المرأة كما جاز شهادتها الا فى الحدود والقصاص
فان قضاءها فيهما لا يقبل كما لا تقبل شهادتها واذا ولى اى جعل واليا سلم اليه ديوان من تقدمه
فى القضاء وهو الخرايط التى فيها نسخ السجلات والصكوك ونصب الاوصياء فى اموال اليتامى والقوام
فى اموال الاوقاف وتقدير النفقات فيبعث امينين فيسالان عن المعزول شيئا فشيئا فيجعلان
كل نوع فى خريطة وينظر القاضى الثانى فى حال اهل السجن فمن اعترف بحق الزمه ما اعترف به لكون الاقرار
حجة ملزمة ومن انكر لم يقبل قول المعزول عليه اى القاضى المعزول على من انكر بان قال ثبت عندى الحق

Copyright King Saud University

الحق عليه لان القاضي بالعزل التحق بساير الرعية وشهادة الواحد ليست بحجة الا بينة يعني يأتي المدعي ببينة على
منكر حقه ويستظهر قبل تخليته يعني اذا لم يقم بينة يتفحص عن حاله وبرسل مناديا في المجالس يقول من كان له على فلان بن
فلان المحبوس حق فليحضر ولا يبادر الى تخليته سبيله لان فعل القاضي الاول حق ظاهرا وفي تخليته ابطال حقه به
فان لم يحضر خصم اخذ منه كفيلا بنفسه واطلقه ويعمل في الودايع والوقوف بما يقوم به الحجة
اطلقها ليشمل البينة والاعتراف فان اعترف الذي في يده الوديعة ان المعزول سلمها اليه قبل قوله
فيها لانه ثبت باقراره ان اليد كانت للمعزول واليد مستفادة من جهته فيقبل قول المعزول
في مستحقها اذا قال هذه الوديعة لفلان كما كانت الوديعة في يده وان اعترف انها لفلان ثم اقر
بتسليم المعزول اليه فقال المعزول هي لفلان آخر سلم الوديعة الى المقر له الاول لسبق حقه على يد القاضي
فيضمن المعزول قيمة ذلك العين او مثله الى المقر له الثاني ويجلس في المجلس الجامع ليكون موضع حكمه ظاهرا
لاهل البلد ولا يقبل القاضي هدية الا من قريب ذي رحم محرم منه الهدية ما يأخذه القاضي بلا شرط اعانته
والرشوة ما يأخذه بشرط اعانته لاحكومة له اي لاخصومة لذلك القريب مع احد فيقيده لانه لو كان له
خصومة لا يقبل منه هديته ما دامت له خصومة فان قبلها منه بعد انقطاع خصومته او معتاده اي الا تقبل
القاضي من المعتاد على الاهداء قبل القضاء ولا يزيد على عادته لانه لو زاد يكون زيادة لكونه قاضيا فلا يقبل الا يحضر
دعوة خاصة وهي الذي اذا علم المضيف عدم اجابة القاضي يتركها قيد بالخاصة لانها لو كانت عامة تحضرها
لانتفاء التهمة منه وفي الكفاية لو كان المضيف خصما للمجيب دعوته وان كانت عامة واستثنى قريبه اي اجاز محمد
حضور القاضي دعوة خاصة لقريبه قياسا على جواز اخذ هديته وقال الا يحضر لمكان التهمة ويشهد الجنازة
ويعود المريض اذا لم يكن من المخاصمين لان ذلك من حقوق المسلمين ولا يضيف احد الخصمين لان في
ضيافته تهمة وفيه اشارة الى انه لو اضافهما جميعا فلا باس به ولا يسار احدهما اي لا يكلم احدهما سرا ولا يلقنه
حجة لان في كل منها ميلا الى احدهما وحيفا بالاخر فان المدعي اذا راى ميل القاضي ربما ترك دعواه فيضيع
حقه ويسوي بينهما في المجلس والنظر والاشارة واذا ثبت الحق بالبينة فطلب ذو الحق حبس غريمه حبسه
القاضي لظهور مطله بانكاره عند القاضي او بالاقرار اي اذا ثبت حق المدعي باقرار المدعى عليه وطلب حبسه
تثبت اي توقف القاضي في حبسه ولم يعجل به لانه مطله باول الحال والحبس جزاء المطل وامره اي القاضي
المديون بالاداء فان امتنع عن الاداء حبسه في دين هو بدل المال كالثمن وبدل القرض لان غناه ثابت
لحصول المال في يده او ملتزم كما بعقد كالمهر والكفالة اراد به المهر المعجل دون المؤجل كذا ذكر في الهداية لان التزام
المال باختياره دليل على يساره ظاهرا اذ العاقل لا يلتزم ما لا يقدر على اداءه فيحبس لا في ما سوى ذلك يعني لا يحبس
القاضي فيما سوى الدين المذكور كضمان المتلفات وارش الجنايات ونفقة الاقارب والزوجات اذا ادعى
الغريم الفقر الا ان يقيم المدعي بينة بيساره اي بيسار الغريم وان لم يقمها فالقول للمديون وقيل القول لمن عليه الدين
مطلقا اي سواء كان بدل مال او لا لان الفقر اصل والغنا عارض فاحتيج الى اثباته كما اذا اعتق احد الشريكين
العبد المشترك وادعى انه معسر فالقول للمعتوق وكذا القول للزوج بانه معسر اذا ادعت زوجته بانه موسر

موسر ويخاطب عنه على ظاهر الرواية بان ضمان الاعتاق ليس بدين مطلقا فان المريض اذا اعتق في مرضه العبد
المشترك لا يجب عليه الضمان عند ابي حنيفة وكذا النفقة فانها ليست بدين مطلق بل هي صلة ولهذا تسقط بالموت
ولو كان دينا مطلقا لم تسقط الا بالابراء او الاداء وحبسه اي القاضي المديون فيما اذا كان القول للمدعي
ان له مالا او ثبت ذلك بالبينة لظهور ظلمه في الحال مدة يراها القاضي مصلحة ليظهر حاله لو كان خفيه في الصحيح
احترز به عن تقدير تلك المدة بشهر او شهرين او ثلثة شهور او اربعة الى ستة اشهر فاختار المذكور في المتن صحيحا
لان بعض الناس يكون حريصا حيث يرى حبسه في زمان طويل اهون عليه من اداء حال قليل فان لم يظهر له
اي للغريم مال اطلقه ولا يحول بينه اي بين المدعي وبين غريمه وهو المديون ويحبس الزوج في نفقة المراة لانه
ما متنا عن الانفاق كان ظالما فيحبس لا والد في دين ولده لان الحبس عقوبة لا يستحقها الوالد الا
الا اذا امتنع عن ينفق عليه اي على ولده فانه يحبس فيه احياء الولد لا يستخلف اي لا يجعل القاضي غيره خليفة
على القضاء الا بتفويض اي الا ان يفوض اليه ذلك من قلد القضاء كما ان الوكيل لا يوكل الا باذن الموكل
خلاف المامور باقامة الجمعة حيث يجوز له ان يستخلف غيره بلا تفويض لان الجمعة على شرف الفوات فالامر
باقامتها اذن بالاستخلاف فيها دلالة فان استخلف القاضي غيره بتفويض ذلك اليه ليس له ان يعزل لانه يكون نائبا
عن الخليفة الا ان يقول له الخليفة استبدل من شئت فانه يملك عزله فاذا رفع اليه اي الى القاضي حكم
حاكم امضاه لان اجتهاده الاول تأكد بالقضاء فيترجح على اجتهاد الثاني الا ان يخالف الكتاب والسنة
المراد بها السنة المشهورة او الاجماع او يعرى عن دليل فان قضى في مسئلة وهو يعلم انه مجتهد فيها
مخالفا لمذهبه ناسيا فهو نافذ عند ابي حنيفة وفي العمد روايتان وجه النفاذ ان حكمه ليس خطا بيقين ووجه
عدم النفاذ انه زعم فساد قضائه فيعامل في حقه بزعمه وقالا لا ينفذ مطلقا اي عامدا كان او ناسيا
لانه قضى بما هو خطا عنده وبه اي بقولهما وفي الفتاوى الصغرى الفتوى على قوله وفي المحيط اذا لم يعلم
بكونها مجتهدا فيها ينفذ قضاؤه عند بعض المشايخ ولا ينفذ عند عامتهم واذا علم هذا ينفذ هذا هو
ظاهر المذهب ولا الحكم على الغايب عن البلد او عن مجلس الحكم حاضرا في البلد وهو الصحيح من الجواب
وقال الشافعي يحكم القاضي لان الحق ثبت بالبينة ولنا ان البينة تظهر لقطع المنازعة وهي انما تثبت
بالانكار والغايب يحتمل ان لا ينكر فلا يعمل بالبينة كذا لو انكر ثم غاب لان الانكار وقت القضاء شرط
الا بنايب يعني يجوز الحكم عليه اذا حضر نايبه اعم من ان يكون الغايب انابه او الشرع كالوصي
من جهة القاضي وهو اي القضاء بشهادة الزور نافذ عند ابي حنيفة مطلقا اي ظاهرا فيما بيننا وباطنا
فيما بينه وبين الله في العقود كالنكاح والطلاق والبيع والشراء والفسخ وفي الهبة والصدقة روايتان
ومن صورها انها ادعت على رجل انه تزوجها فاقامت عليه شاهدي زور حل له وطؤها عند ابي حنيفة
خلافا لهما وكذا اذا ادعى عليها نكاحا وهي تجحد او ادعى على آخر انك بعت مني هذه الجارية او اشتريتها مني
وآخر ينكر فقضى القاضي بشاهدين حل للمشتري وطؤها عند ابي حنيفة خلافا لهما والفسوخ كالاقالة
والرد بالعيب كما اذا ادعى احد المتعاقدين فسخ العقد في الجارية او ردها بالعيب واقام البينة الزور

Copyright © King Saud University

والله اعلم بالصواب

فقضى القاضي بالفسخ حل للبايع وطئها وقالا ظاهرا يعني ينفذ ظاهرا لا باطنا فلا تحل له وطئها فيتقيد بالعقود
والفسوخ لانه لو قضى بملك جارية مطلقا ولم يعين سبب الملك لا ينفذ باطنا اتفاقا لتعذر اثباته بدون السبب
لهما ان القضاء اظهار ما كان ثابتا لا اثبات امر لم يكن والعقد لم يكن ثابتا فلا يثبت بالقضاء، فلا ينفذ
باطنا كما لو ظهر الشهود عبيدا او محدودين في القذف او كفارا وله ان القضاء واجب على القاضي اذا اقيمت
عنده البينة حتى لو تاخر بلا عذر يكفر ولو اخره يفسق ولما كان القضاء اظهارا لما هو ثابت يجب اثبات
العقد اقتضاء كما اثبت البيع في قوله اعتق عبدك عني بالف لئلا يكون تكليف ما ليس في وسعه والرق والكفر
يمكن الوقوف عليهما في الجملة فلا ينفذ باطنا والقاضي والشاهد والراوي لا يعملون بالخط في صحيفة عن ...
كما اذا وجد القاضي خطه قضائه والشاهد شهادته والراوي روايته مع نسيان الحادثة اي مع ان القاضي
والشاهد والراوي لا يتذكرونه الى داته واجازاه اي العمل بالخط اذا علموا انه خطهم وفي الفتوى على قولهما
ولهما ان العمل بغالب الظن واجب والخط يفيد غالب الظن فوجب العمل به وله ان الخط يشبه الخط
فلا يعمل به احتياطا وقد قال عليه السلام اذا رايت مثل الشمس فاشهد والا فدع وهو اي القاضي عند ابي حنيفة ممنوع
عن الحكم بما علمه قبل الولاية اي قبل ان يتقلد القضاء، وقالا ذلك ليتقيد بقوله قبل لان الحكم بما علمه بعد
تقلده جاز اتفاقا اذا كان في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف ولا يقضي في الحدود الخالصة حقا لله تعالى
كحد الزنا والسرقة من الحقايق لهما ان مستند الحكم هو العلم وقد وجد فعلمه واحد قبل التقضا،
وبعد فيجوز القضاء به وله ان علمه قبل القضاء علم شهادة واحد فلا يكون موجبا العمل القضاء، واما علمه
حال القضاء يكون باحتياط ومبالغة فيه ليقضي اذا رفع اليه وقبله ليس كذلك واذا تراضى اثنان تحكيم بصفة
القاضي اي برجل يحكم بينهما ويكون اهلا للحكم كالقاضي جاز لان لهما ولاية على نفسهما فيصح تحكيمهما وحكمه
عليهما احترز به عن كون الحكم كافرا او عبدا او صبيا او محدودا في قذف فانه لا يجوز لانه ليس بصفة
القاضي في غير الحدود والقصاص لان حكم الحكم بمنزلة الصلح فلم يجز استيفاؤها بالصلح فلا يجوز المحكم
فيهما لانه ليس لهما ولاية على دمهما ولهذا لا يملكان اباحته وفي الكفاية تخصيص الحدود والقصاص
يدل على جواز التحكيم في سائر المجتهدات نحو الكنايات فانها رواجع وغيرها وهو صحيح الا انه لا يفتى به
دفعا لتجاسر العوام واذا حكم لم يجز رجوعهما وقضية القاضي اي ينفذ حكمه ان رفع اليه اذا وافق مذهبه
فائدة هذا الامضاء ان لا يكون لقاضي اخر يرى خلافه نقضه اذا رفع اليه لان امضاءه بمنزلة قضائه وان
حكم في دم خطاء بالدية على العاقلة لم ينفذ لانه غير محكم من حقهم فلا ولاية له عليهم ولو حكم على القاتل بالدية
في ماله رده القاضي ويقضي بالدية على العاقلة لانه حكم مخالف للنص الا اذا ثبت القتل باقراره فان العاقلة
لا يعقل ويسمع الحكم البينة ويقضي بالنكول والاقرار لانه يوافق الشرع واذا قال لاحد الخصمين الذين حكماه
اقررت عندي بكذا وحكمت به عليك وانكر المقضي عليه باقراره يقبل قوله ولا يلتفت الى انكاره لقيام
ولايته عليهما كالقاضي ولا حكم الحكم لاصوله وفروعه وزوجته لتمكن التهمة كالقاضي اي كما لا يحكم القاضي وفي
قوله لاصوله تنبيه على انه لو قضى عليهم جاز لانتفاء التهمة ويقبل بالبينة كتاب القاضي الى القاضي اي الى

قاض اخر يعني انما يقبل كتاب القاضي اذا قام البينة عند المكتوب اليه انه كتاب فلان القاضي لان
الكتاب يشبه الكتاب في كل حق لا يسقط بشبهة احترز به عن الحدود والقصاص لانهما يسقطان
بشبهة فلا يجوز اثباته بالكتاب الحكمي الذي هو نقل الشهادة بالحقيقة لان فيه شبهة البدلية كما لم يجز
بالشهادة على الشهادة فيكتب بالحكم كما اذا غاب المدعى عليه بعد الحكم فجحد ولم يسلم اليه حقه فطلب
المدعي من القاضي ان يرسل الى قاضي بلد فيها خصمه كتابا ويذكر فيه حكمه لينفذه ويامر بتسليم حقه كذا
في التبيين والكفاية او بنقل الشهادة ليحكم المكتوب اليه ويقبل كتاب القاضي في العقار لان التعريف
فيه يقع بالتحديد والمنقول على المختار فيتعين به لان الكتاب الحكمي عند ابي حنيفة وابي يوسف غير مقبول
في المنقول لانه يحتاج الى الاشارة وكيفية الحكم والكتاب الحكمي فيه يكون هكذا مثلا اذا ادعى رجل في البصرة
انه كان له عبد فابق وبين اسمه وحليته وسنه وقيمته وهو اليوم في يد فلان بن فلان في الكوفة واقام عليه
البينة فارسل حاكم البصرة الى حاكم الكوفة كتابا ينقل شهادتهم فلما وصل اليه الكتاب احضر خصمه ونظر
فان وافق حليته ما في الكتاب دفع العبد الى المدعي من غير ان يقضي له بالملك واخذ منه كفيلا وامره ان
يذهب به الى حاكم البصرة ليشهد الشاهدان على ان هذا العبد بعينه ملك المدعي فاذا اشهدا هكذا لا يحكم به
لان خصمه غايب بل يبعث الى حاكم الكوفة كتابا حكميا حتى يحكم على خصمه في الكوفة ويبرئ كفيله والمختار وهو مذهب
محمد انه يقبل في المنقول ايضا وعليه الفتوى ويقرأه اي القاضي الكاتب الكتاب على الشهود ليعلموا ما فيه ويختم بحضرتهم
ويسلمه اليهم اي الكتاب الى الشهود دفعا لتهمة التغيير واوجب ابو يوسف الاشهاد على ان هذا الكتاب كتاب
القاضي والختم ختمه لا غير يعني القراءة عليهم والتسليم اليهم ليست بشرط بل يسلم الى المدعي والقضاة عملوا اليوم
بقوله واختاره اي قول ابي يوسف الامام السرخسي ولا يقبله اي الكتاب القاضي المكتوب اليه حتى يحضر الخصم لانه
بمنزلة اداء الشهادة فيشترط حضوره وينظر القاضي ختمه فاذا شهدوا انه كتابه سلمه اليهم وقرأه عليهم وختمه يعني
اذا قال شهود الكتاب هذا كتاب فلان القاضي سلمه الينا وقرأه علينا فضه هذا جواب اذا يعني فتحه وقرأه
اي قرأ المكتوب اليه الكتاب على الخصم والزمه ما فيه ويامر بذلك اي ابو يوسف بالزام ما في الكتاب اذا
شهدوا انه كتابه وفي الذخيرة اذا مات القاضي الكاتب او عزل قبل ان يصل الكتاب الى المكتوب اليه لا يعمل
به عندنا وقال ابو يوسف يعمل وكذا اذا مات بعد وصوله قبل القراءة لان القضاء انما يجب على المكتوب اليه
عند القراءة فقبلها لا يكون النقل تاما فيبطل بالموت ولو مات بعد وصول الكتاب والقراءة فالمكتوب اليه
يعمل به وكذا لو مات المكتوب اليه يبطل العمل به الا ان يقول بعده والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فيعمل
بكون تبعا له ولو قال ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يعمل به عند ابي حنيفة ومحمد لان المكتوب
اليه غير معلوم وجوز العمل ابو يوسف توسعة

كتاب الدعوى

الادعاء افتعال من دعا
والدعوى اسم منه الف للتانيث وجمعه دعاوى بفتح الواو وفسر المدعي بمن لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى
عليه من يجبر على الخصومة وقال محمد المدعى عليه من يكفيه الانكار وشرط لقبولها اي قبول الدعوى معرفة المدعى به
لانه لو كان مجهولا لا يمكن به الشهادة والقضاء وفي الكافي الحق هو المدعى والمدعى به خطاء في جنسه وقدره لان الغرض

Copyright © King Saud University

من الدعوى هو الالزام عند البرهان والزام المجهول لا يصح وفي الذخيرة مثلا اذا كان المدعى به مكيلا
لا بد له من بيان جنسه بانه حنطة او شعير ونوعها بانها سقية او برية وصفتها بانها جيدة او وسط
او ردية بان يقول كذا قفيزا وسبب وجوبها لان احكام الدين تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا
كان سببه السلم يحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الاختلاف وعن الاستبدال به قبل
القبض فان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه يكبس بل على المدعى عليه جوابها واحضاره اي يشترط احضار
المدعى ان كان عينا حاضرة في يد المدعى عليه يمكن احضارها ليشير اليها بالدعوى كما في الشهادة
والاستحلاف حتى قالوا يشترط مع ذلك في الحيوان ذكر الذكورة والانوثة وفي الذخيرة والكافي لو لم
يبين قيمتها ذكر في عامة الكتب انه يسمع دعواه لان الانسان ربما لا يعرف قيمة ماله ولو تكلف بيانها تتضرر
فاذا سقط بيان القيمة عن المدعي يسقط عن الشهود ايضا بل اولى ولو كان المدعى عقارا فيحد به في الدعوى و
الشهادة عند ابي حنيفة واكتفيا بالشهرة في المشهور لان الغرض عن التحديد التعريف وقد حصل بالشهرة
فيتقيد به لان الخلاف فيما اذا كان العقار مشهورا ولم يذكروا حدودها للشهرة حتى لو لم يذكروا حدودها
لا يقبل شهادتهم اتفاقا له ان العقار المشهور قد يزاد فيه وينقص فيبقى مجهولا فلا بد من ذكر حدوده
ليعرف واكتفينا بذكر ثلثة يعني اذا ذكروا ثلثة حدود في العقار وسكتوا عن الرابع يقبل عندنا وقال زفر
لا يقبل له ان تعريف العقار انما تحصل بذكر الحدود الاربعة ولهذا لو غلط في الرابع لا يقبل ولنا
ان للاكثر حكم الكل خلاف ما اذا غلط لانه يختلف به المدعى ثم يذكر المدعى عليه يعني يشترطان يذكر المدعي
ان ما ادعاه في يد المدعى عليه لانه انما يكون خصما بكونه في يده قالوا هذا في المنقول لان اليد فيه معاين واما
في العقار فلا بد من علم القاضي او اقامة البينة على انه في يد المدعى عليه لان اليد فيه غير مشاهد ولعله
كان في يد غيرهما وقد تواضعا عليه ليكون وسيلة الى اخذ بحكم الحاكم ومطالبته يعني يشترط طلبه لاحتمال ان يكون
مرهونا في يده انما يزول الاحتمال بطلبه حتى قيل انه يجب ان يقول انه في يده بغير حق وان كان دينا فطالبته
يعني يشترط ان يذكر المدعى انه يطالبه بالدين ويعرفه بالوصف فاذا صحت الدعوى سأل الحاكم المدعى عليه
عن دعواه لينكشف له وجه القضاء لان الحكم بالبينة يخالف الحكم بالاقرار لان الاقرار حجة تلزم بنفسه ولا يحتاج
فيه الى القضاء بخلاف البينة لانها انما تصير حجة باتصال القضاء بها فان اعترف قضى عليه اي حكم باعترافه القاضي
وان انكر سأل المدعي اي طلب الحاكم منه البينة على دعواه فان احضرها حكم بها وان عجز وطلب يمينه اي يمين
المدعى عليه استحلف الحاكم انما شرط طلبه لان اليمين حق المدعي وفي المحيط لو كان المدعى عليه صبيا محجورا لا يكون له
حق احضاره الى باب القاضي لانه لا يتوجه عليه اليمين لانه لو نكل لا يقضى بنكوله ولو كان له بينة وهو يدعي الاستهلاك
كان له حق احضاره لان الصبي يؤاخذ بافعاله والشهود يحتاجون الى الاشارة اليه لكن يحضر معه وليه فيؤمر بالاداء
عنه فاذا نكل الزمه المدعى به وان اخر اي الحاكم الحكم حتى يعرض اليمين ثلثا بان يقول الحاكم ثلث مرات اني
احلف الزمتك ما ادعاه كان اولى وهذا انما يستحب في موضع الخفاء احتياطا ولو قضى بالنكول مرة جاز وهو
المذهب ولو قال المدعى عليه بعد النكول عن اليمين ثلث مرات انا احلف يحلفه القاضي قبل القضاء بالنكول وبعده

لا يحلفه ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي ولا يجيز ردها اي رد اليمين على المدعى قال الشافعي فيه
اذا لم يكن للمدعي بينة ولم يحلف المدعى عليه رد الحاكم اليمين على المدعي فان حلف قضى له والا لا لان الظاهر صار
شاهدا له عند نكول خصمه فيعتبر يمينه كالمدعى عليه ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر قسم النبي عم
بينهما والقسمة تنافي الشركة وفي النهاية اصطلحا على ان المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال فالصلح باطل
ولا شيء على المدعى عليه ولو قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه عند ابي حنيفة بل يحبسه حتى يقر
او ينكر وقالا يستحلف لان قوله لا اقر انكار معنى ومعنى قوله ولا انكر اقرار معنى فتعارضا فتساقطا وكان في حكم الساكت
بلا آفة والسكوت نكول حكمي فينزل منزلة النكول الحقيقي وله قوله عم اليمين على من انكر فلا يستحلف مع قوله
لا انكر صريحا ولا يحكم بالشاهد واليمين قال الشافعي اذا اقام المدعي شاهدا واحدا ولم يكن له شاهد آخر
وحلف على ما ادعى قضى له الحاكم لما روي انه عم قضى بشاهد ويمين وفي الوسيط كل واقعة يقضى فيها بشهادة رجل وامرأتين
يقضى فيها بشاهد ويمين وذلك في الاموال من الحقايق ولنا قوله عم البينة للمدعي واليمين على من انكر وهو حديث مشهور
وما رواه مخالف له فيكون مردودا وفي لفظ الشاهد اشارة الى انه لو حلف مع امرأتين لم يجز اتفاقا من الحقايق ولو قال
بينتي حاضرة في المصر وطلب يمينه اي طلب من القاضي ان يستحلف خصمه فهو ممنوع منه اي القاضي لا يستحلف عند ابي ح
وقالا يستحلف قيد بقوله في المصر لانها لو كانت في مجلس القاضي لم يستحلف اتفاقا وان كانت غائبة عن المصر
استحلف اتفاقا لهما ان الاعتبار لها اذا كانت البينة غائبة عن المصر وله ان الاعتبار لها اذا كانت حاضرة في مجلس
القضاء وفي المحيط اذا قال المدعي ليس لي بينة على هذا ثم اقام البينة عليه لا تقبل عند ابي حنيفة لانه كذب بينته وتقبل
عند محمد لانه يحتمل انه كان له بينة ونسيها ويأخذ المدعي في هذه المسئلة كفيلا بنفسه اي نفس المدعى عليه ثلثة ايام لئلا يضيع
حق المدعي اذا احضرها واذا كان المدعى عليه معروفا والظاهر من حاله انه لا يخفي نفسه بذلك من المال لا يجبر على اعطاء
الكفيل كذا في التبيين ولا يؤخذ كفيلا اذا قال بينتي غائبة لان الغائب كالهالك من وجه فلا فائدة في التكفيل
فان امتنع المدعى عليه اعطاء الكفيل بنفسه لازمه اي دار معه حيث سار حفظا لحقه ولا يجبره القاضي على
الكفيل اتفاقا الا ان يكون غريبا اي يكون المدعى عليه مسافرا في الطريق فيلازمه مقدار مجلس القاضي
الى ان يقوم عن مجلسه لان في الملازمة اكثر من ذلك اضرارا على خصمه من حيث منعه من السفر ولا يستحلف
في حد اتفاقا كما اذا ادعى عليه القذف فانكر وكذا في اللعان كما اذا ادعت على زوجها انه قذفها تدعي اللعان
فانكر قال الصدر الشهيد لا يستحلف في الحدود اتفاقا الا اذا تضمن معنى آخر بان علق عتقه بزناه فادعى العبد
انه زنى ولا بينة له يستحلف المولى حتى اذا نكل ثبت العتق دون الزنا وكذا في مجرد نكاح يعني لا يستحلف عند ابي ح
اذا ادعى رجل على امرأة او هي نكاحها وقالا يستحلف قيد بالمجرد لان المقصود من دعوى النكاح
لو كان هو المال كما اذا ادعت على رجل انه تزوجها بالف وطلقها قبل الدخول ولها عليه نصف المهر فانه يستحلف
اتفاقا ويلزمه المال بنكوله ولا يثبت النكاح وكذا لو ادعت به الارث والنفقة وامتناع الرجوع في الهبة
والنسب يثبت هذه الحقوق من الحقايق ورجعة عطف على مجرد كما اذا ادعت عليه او هو عليها بعد العدة
انه راجعها وانكر الآخر وفي كما اذا ادعى المولى عليها او هي عليه بعد مضي الايلاء انه فاء فيها فانكر الآخر وولاد

Copyright © King Saud University

اي نسب كما اذا ادعى المدعى عليه انه ابن له او اب له وعلى هذا الخلاف الاستيلاد بان ادعت امة على سيدها انها ولدت
منه ولدا وانكر والايتان في هذا من الجانب الآخر او لو ادعى المولى لم يثبت الاستيلاد باقرارها ولا يعتبر بانكارها
وهذا ملحق بالاشياء الستة لان الدعوى فيه دعوى النسب او الرق والولاء بان ادعى على رجل انه معتقه او ادعى
هو او كان ذلك في ولاء الموالات والآخر ينكر والرق كما اذا ادعى رجل على مجهول النسب انه عبده او هو يدعي عليه
والآخر ينكر وقالا يستحلف في هذه الاشياء وقيل يعني بقولهما قايله قاضي خان في جامع الصغير وقيل ينظر
القاضي في حال المدعي فان رآه متعنتا يأخذ بقوله وان رآه مظلوما يأخذ بقولهما لهما ان النكول في معنى الاقرار دون
بذل الحق على المدعي بدليل انه يعتبر من المأذون والمكاتب ومما لا يملكان البذل فاذا كان اقرارا فالاقرار
يجري في هذه الاشياء فيجري الاستحلاف كما في الاموال وانما لم يجعل اقرارا في الحدود لانها لا تثبت بما فيه شبهة
كالشهادة على الشهادة والنكول في معنى الاقرار لكن فيه شبهة البذل فلذلك لم يثبت الحدود به ولم يجر الاستحلاف
فيها لخلوه من فائدة وهي القضاء بالنكول وله اي ان النكول في معنى البذل لانه لو جعل اقرارا صار كاذبا في
انكاره ولو جعل بذلا لا يكون كاذبا لانه يحمل على انه يعطيه لقطع الخصومة فحمله على البذل يكون اولى صيانة
للمسلم عن ان يظن به الكذب فاذا كان بذلا فالبذل لا يجري في هذه الحقوق لانه انما يجري فيما يستباح بالاباحة
كالاموال وهذه الاشياء لا يجري فيها الاستباحة فلا يجري الاستحلاف وانما اعتبر النكول من المأذون والمكاتب
لانه بذل لضرورة دفع الخصومة فيدخل تحت الاذن في التجارة كما يدخل الضيافة اليسيرة فان قيل لو كان
بذلا لما صح في الدين لان البذل انما يكون في الاعيان والدين وصف في الذمة قلنا معنى البذل هنا ترك
المنع وهو جايز في المال لان امره هين ولا كذلك الاشياء الستة فان قيل هذا تعليل مخالف للحديث
المشهور وهو قوله عم اليمين على من انكر قلنا خص منه الحدود فجاز تخصيصه بالقياس ويحلف في دعوى القصاص
يعني من ادعى على غيره قصاصا في النفس والطرف اي الاعضاء وعجز عن اقامة البينة استحلف المدعى عليه
فان حلف انقطع الخصومة اتفاقا فان نكل فالقصاص في الطرف يعني القصاص لازم فيما دون النفس عند ابي ح
والحبس حتى يقر او يحلف في النفس يعني ان نكل في دعوى القصاص في النفس الحبس لازم عنده حتى يقر
بالجناية او يحلف وقالا المال فيهما يعني يلزمه الارش في الطرف والدية في النفس لان النكول اقرار
عندهما لكن فيه شبهة البذل فيمنع في الطرف مما فيه شبهة القصاص كما في النفس فيجب المال فيهما لتعذر
القصاص وله ان النكول بذل عنده فلا يمكن ايجاب الدية مع بذل النفس فيجب الحبس حتى يقر
او يحلف لان اليمين حق يستحق فالحبس مشروع لاجله كما في القسامة اذا امتنع واحد من المحلة او كلهم
عن اليمين واما الاطراف فتلحق بالاموال من جهة انها مخلوقة لوقاية النفس كالمال والبذل كان يجري
فيها وكذا فيما الحق بها ولهذا لو قال اقطع يدي فقطعها لا يضمن وان ظفر يعني الداين بمال
مديونه بجنس حقه اخذه اتفاقا او بخلافه اي ان ظفر بخلاف جنس حقه منعه وقال الشافعي باخذه
ويملكه مقدار حقه او يبيعه بجنس حقه لانه اخذه مثل حقه في المالية وله ان ياخذه كما اذا ظفر بجنس
حقه ولنا انه لو سلم للداين خلاف جنس حقه لا يجبر على قبوله كما يجبر في تسليم جنس حقه فاذا كان

كان ما اخذه غير حقه يكون فيه نوع بيع فلا يجوز الا برضاء المديون **فصل** في كيفية اليمين
والاستحلاف ويحلف بالله ويؤكد باوصافه بان قال والله الذي يعلم السر والخفي ونحوها قيل التوكيد
يكون في الحالف الفاسق وقيل في المال الخطير دون الحقير ولو حلف وامتنع عن توكيده بالاوصاف
لا يقضي عليه لان المقصود وهو الحلف بالله قد حصل لا بالطلاق والعتاق اي لا يحلف بهما لقوله عم
من كان منكم حالفا فليحلف بالله او ليذر وقيل في زماننا ساغ للقاضي ان يحلف بهما اذا الح الخصم لقلة
المبالاة باليمين بالله لكن اذا نكل منه لا يقضي عليه لانه امتنع عما هو منهي عنه ولو قضى لا ينفذ ولو طلب المدعي
تحليف الشاهد لا يجيبه القاضي لانا امرنا باكرام الشهود كذا في التبيين ولا يغلظ بزمان كالتحليف في يوم
الجمعة ولا بمكان كالتحليف في المسجد لان ذلك زيادة على النص واليهودي اي تحلف اليهودي ويقول
بالله الذي انزل التوراة على موسى عم والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عم والمجوسي بالله
الذي خلق النار فيغلظ اليمين على الكلمين كل طائفة بحسب ما يعتقدون تعظيمه ويحلف الوثني بالله فقط
وان كان يشرك معه غيره كما قال الله تعالى ولئن سألتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله ولا يحلفون
في معبداتهم اي بيوت عباداتهم لان القاضي ممنوع عن حضورها واذا جحد انه باعه هذا العبد بالف
يعني من ادعى انه اشترى من رجل عبدا بالف فانكر استحلف ما بينكما بيع قايم فيه يعني يقال له احلف على
ان لا يكون بينكما بيع قايم في الحال ويقول عند الحلف بالله ما بيننا بيع قايم ما في بينكما نافية والضمير في فيه
راجع الى الظرف المتقدم وفي الغصب ما يستحق عليك رده يعني اذا ادعى غصب شيء فانكر خصمه
يقال له احلف على انه لا يستحق عليك رد ما ادعاه ويقول في حلفه بالله ما يجب علي رد ما ادعاه وفي المحيط
هذا اذا كان الثوب قائما وان كان هالكا يستحلف على القيمة لا غير وقيل يحلف على الثوب والقيمة جميعا
عند ابي حنيفة وعندهما يحلف على القيمة بناء على ان عندهما الحق في القيمة لا في العين وعنده الحق في
العين لا في القيمة ما لم يقض القاضي بالقيمة او يتراضيا عليها حتى لو اصطلحا على اكثر من قيمته جاز عنده
خلافا لهما وفي النكاح يعني في دعوى النكاح يقال له احلف على ما بينكما نكاح قايم في الحال وفي حلفه يقول
ما بيننا وهذا على قولهما اذ الاستحلاف في النكاح غير جايز على قوله وفي الطلاق يقال للزوج اذا انكر
الطلاق احلف على ان ما هي باين منك الساعة بما قالته لا بنفيها يعني لا يستحلف بنفي الاسباب ولا يقول
في البيع والله ما بعت لاحتمال انه باع ثم اقال ولا يقول في الغصب بالله ما غصبت لاحتمال انه غصب
ثم ملكه المغصوب بالهبة او بالبيع ولا يقول في النكاح بالله ما نكحت لاحتمال انه نكحها ثم ابانها ولا يقول في
الطلاق والله ما طلقها لاحتمال انه طلقها ثم راجعها او نكحها والحاصل ان الدعوى اذا وقعت في سبب
فاليمين يكون على الحاصل عند ابي حنيفة ومحمد لان المقصود من الاسباب احكامها فيحلف على نفيها لا على نفي
السبب ويكون على السبب عند ابي يوسف لان اليمين حق المدعي فيحلف على وفق دعواه كذا ذكر في الهداية
والكافي اعلم ان الخلاف يقيد بقيدين احدهما ان لا يكون في التحليف على الحاصل ضرر بالمدعي وان كان
يحلف على السبب اتفاقا كما اذا ادعى شفعة بالجوار والمدعى عليه شافعي لا يراها يحلف على السبب لان

Copyright © King Saud University

المدعى عليه يحلف على الحاصل وهو عدم حق الشفعة بناء على اعتقاده فيبطل حق المدعى فان نفيهما
الا يكون السبب مما يرتفع كالبيع واخواته وان كان مما لا يرتفع تحلف على السبب اتفاقا كالعبد المسلم
اذا ادعى العتق على مولاه فانكر تحلف بالله ما اعتقه قيدنا بالعبد المسلم لان العبد الكافر لو ادعى
العتق على مولاه تحلف على الحاصل ويقول بالله ما هو حر في الحال لان الرق يمكن ان يتكرر عليه بان
ينقض العهد ويلحق بدار الحرب ويسبى ثانيا ولا يتكرر على المسلم لانه اذا ارتد ولحق لا يقبل منه الا الكلام
او السيف اقول قوله استحلف ان ذكر على بناء المعلوم ليدل على قول محمد وجعل قوله لا ينفيهما اردا فالقول اى
لا يطابق المتن بشرحه لانه يتعين في شرح هذا الموضع ان اليمين على السبب قول ابى يوسف واليمين على
الحاصل قولهما وان ذكر على بناء المجهول يكون المسئلة وفاقية ومن خلافية وتحلف الوارث على العلم
كما لو ورث رجل عبدا فادعى آخر انه له واراد استحلاف الوارث تحلف بالله ما يعلم انه عبده والمشترى على
البتات كما اذا اشترى من رجل عبدا او وهبه له فادعى آخر انه تحلف المدعى عليه على البتات ويقول بالله
ما هو عبده والاصل فيه ان التحليف على فعل نفسه يكون على البتات وعلى فعل غيره على العلم فان قيل اذا ادعى
المشترى ان العبد آبق فانكر البايع تحلف على البتات مع انه فعل الغير فكيف يستقيم هذا الاصل
قلنا المدعى يدعى عليه تسليم المعيب وهو ينكر فيكون اليمين على فعل نفسه وفي التبيين هذا اذا قال
المنكر لا علم لى فعله واذا ادعى المدعى العلم تحلف على البتات كالمودع اذا ادعى ان رب الوديعة
قبضها وفي الخلاصة من قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأتى طالق ثم قالت انه دخل تحلف على البتات

فصل في التحالف واذا ادعى البايع ثمنا اكثر مما يدعيه المشترى او المشترى مبيعا اكثر مما يدعيه البايع
قضى لمن اقام البينة لانها اقوى لا يعارضها مجرد الدعوى فان برهنا اى اقام كل منهما بينة قدم اثبتهما اعنى
المثبتة للزيادة اولى لان البينات شرعت للاثبات وان كان الاختلاف في الثمن والمبيع جميعا يعتبر بينة البايع
في الثمن وبينة المشترى في المبيع نظرا الى اثبات الزيادة والا وعيا الى التراضى اى ان لم يكن لكل بينة قيل
للمشترى ارض للثمن الذى يدعيه البايع والا نفسخنا البيع وقيل للبايع سلم ما ادعاه المشترى من
المبيع والا نفسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وهو يكون بالتراضى فيجب ان يعمل القاضى بالفسخ فان
امتنعا عن التراضى استحلفا عن بناء المجهول اى استحلف القاضى كل واحد منهما لانه ما يدعيه وفسخ القاضى
البيع سواء كان قبل قبض المبيع او بعده لقوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ويفسخ
ولا ينفسخ الا بالقاضى بفسخه لان البيع بثمن مجهول فاسد ولا بد من الفسخ فيه بطلب احدهما وقيل ينفسخ
بنفس التحالف لكن الصحيح هو الاول بدليل ما ذكر في المبسوط ان وطى الجارية المبيعة يحل بعد التحالف
وبدا بالمشترى اى بدا القاضى بتحليف المشترى في الصحيح احترز بالنقل الصحيح عن قول ابى حنيفة لان
الثمن شرعت لفايدة النكول فاذا نكل المشترى يتعجل فايدته بالنكول هذا اذا باع سلعة بثمن وان
باع ثمنا بثمن او سلعة بسلعة جاز القاضى بايهما شاء لاستوائهما في فايدة النكول وقيل يقرع بينهما في البداية
ولو اختلفا في الاجل اى ادعى احدهما اجلا فانكر الآخر او شرط الخيار او استيفاء بعض الثمن او قبضه

قبضه كان القول للمنكر لانهما اتفقا على المبيع والثمن واختلفا في امر زايد فلا يتحالفان كما لو اختلفا في الحط
والابراء بخلاف الاختلاف في وصف الثمن وجنسه يتحالفان فيهما كما في القدر لان الاختلاف في الصفة فيما
هو دين اختلاف في الثمن فيجرى التحالف بينهما فان قيل الاجل يوجب نقصانا في الثمن وكان ينبغى ان يكون
الاختلاف فيه اختلافا في وصف الثمن قلنا اصل الثمن حق البايع والاجل حق المشترى ولو كان وصف
الثمن كان حقا للبايع او في الثمن اى لو اختلفا في قدر الثمن بعد هلاك المبيع امر محمد بالتحالف والفسخ على
قيمته اى قيمة الهالك وجعلا القول للمشترى هذا اذا كان الثمن دينا وان كان عينا يتحالفان اتفاقا
لان المبيع في احدهما بيقين قايم الا يرى انهما لو تقايلا بعد هلاك احد العوضين يجوز اذا كانا عينين
ثم رد مثل الهالك ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن وهذا اذا هلك بعد القبض فان هلك قبله فلم يكن الثمن
مقبوضا يتحالفان اتفاقا كذا في الكفاية وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير اعلم ان مسئلة
التغير مذكورة في المنظومة وقد اهملها المصنف ثم تغير الى زيادة ان كان من حيث الذات بعد القبض
متصلة كانت او منفصلة متولدة من عينه كالولد وبدل العين كالارش والعقر يتحالفان عند
محمد خلافا لهما واذا تحالفا يترادان القيمة عنده لان ليس للمشترى ان يرده العين مع الزيادة
وقيل يترادان ان رضى المشترى او يتحالفا قيدنا الزيادة بقولنا من حيث الذات لانها لو كانت
من حيث السعر يتحالفان سواء كان قبل القبض او بعده وقيدنا بقولنا متولدة من عينه لانها
لو لم تكن كذلك يتحالفان اتفاقا ويكون الكسب للمشترى عندهم جميعا له قوله عم اذا اختلف
المتبايعان تحالفا وترادا وهو مطلق غير مقيد بقيام السلعة فيعمل به ولفظ التراد فيه لا يدل على
قيام السلعة لان رد قيمة المبيع كرده ولهما قوله عم اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا
وترادا فهذا الحديث يتقيد بقيام السلعة فيعمل وما رواه محمول على هذا المقيد لان راويهما ابن
مسعود واذا كان راوى المطلق والمقيد واحدا يحمل المطلق على المقيد اتفاقا ويحال ترك القيد الى غفلة
الراوى او بعد هلاك بعضه اى اذا اختلف المتبايعان في الثمن بعد هلاك بعض المبيع كعبدين
مات احدهما قبل نقد الثمن عند المشترى فالتحالف ممتنع عند ابى حنيفة لان التحالف بعد
القبض مشروط بقيام السلعة وهى اسم لجميع المبيع فاذا هلك بعضه فقد الشرط الا ان يرضى البايع
بترك حصة الهالك من الثمن لان الهالك قد خرج من ان يكون مبيعا بترك حصته فصار كان
المبيع هو الحى وحده فلم يبق الاختلاف بينهما الا في ثمن الحى فيتحالفان فانهما لكل لزمه دعوى الآخر
وفي رواية عن ابى حنيفة يأخذ من ثمن الهالك ما اقر به المشترى دون الزيادة وتحالفا
وترادا في الحى من الاختيار والقول للمشترى مع يمينه عنده لانه ينكر الزيادة ويأمر ابو يوسف
بالتحالف في القايم والفسخ فيه اى في القايم قيل معناه يتحالفان على القايم لا الهالك لان الفسخ يرد
فيه لا في الفانى وهذا ليس بصحيح لان المشترى لو حلف بالله ما اشتريت القايم بحصته من
الثمن الذى يدعيه البايع يكون صادقا فيه لان من اشترى شيئين بالف اذا حلف انه ما اشترى

Copyright © King Saud University

احدهما بالف كان صادقا وكذا البايع لو حلف بالله ما بعت القايم بحصته من الثمن الذي يدعيه
المشتري فانهما نكل عن هذا الحلف لزمه دعوى الآخر وان حلفا يفسخ العقد في الباقي لا الهالك
ويسقط حصة القايم من الثمن ويلزم المشتري حصة الهالك من الثمن الذي اقر به المشتري
ولا يلزمه قيمة الهالك لانها انما تجب عند الانفساخ والعقد لم ينفسخ في الهالك عنده فيقسم الثمن
الذي اقر به المشتري على القايم والهالك على قدر قيمتهما يوم القبض وتجعل ابو يوسف
القول للمشتري مع يمينه في قيمة الهالك اذا اختلفا فيها لانه اعتبر البعض بالكل وكل المبيع
لو كان قايما يتحالفان ولو كان هالكا لا يتحالفان فاذا هلك البعض وبقي البعض يعطى لكل بعض حكم
كله واذا اختلفا في قيمة الهالك يوم القبض فالقول للبايع مع يمينه وايهما اقام البينة يقبل بينته
فاذا قاما البينة فبينة البايع اولى فان قيل المشتري يدعي زيادة في قيمة القايم فوجب ان
~~يقبل بينته قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم فوجب ان تقبل بينته~~
قلنا ما وقع فيه الاختلاف قصدا قيمة الهالك والاختلاف في قيمة القايم ضمنا فيرجح وامر بهما فيهما
اي امر محمد بالتحالف في القايم والهالك لان الهلاك لا يمنع التحالف فصار كانهما حيان وفي الحقايق
محل الخلاف الهالك بعد القبض اذ لو هلك احدهما قبل القبض يتحالفان اتفاقا ولو اشترى عبدا فباع
نصفه ثم اختلفا اي البايع الاول مع المشتري الاول في الثمن فالقول للمشتري عند ابي حنيفة مع
يمينه ولا يتحالفان ويأمر ابو يوسف بالتحالف في النصف الباقي على ملكه والفسخ في النصف
ان رضي البايع بقبول النصف بعد التحالف لانه يعيب بعيب الشركة وان لم يرض لم يتحالفا فيكون
القول للمشتري وامر به اي محمد بالتحالف في النصفين فيرد القايم وقيمة المبيع ان رضي البايع بقبول
النصف القايم وقيمة المبيع والا فقيمتهما اي لم يرض البايع فيرد المشتري قيمة النصفين بعد التحالف
وفسخ البيع في العقد كله وكل من الائمة في هذه المسألة مر على اصله في المسألة السابقة فلا احتاج الى
الى بيان الدليل او في الاجارة اي اذا اختلفا في مقدار الاجرة في عقد الاجارة قبل استيفاء المعقود عليه
تحالفا وترادا اي فسخا العقد لان قبل قبض المنفعة نظير البيع قبل قبض المبيع والاحكام السابقة فيه
من بداية الاستحلاف وترجيح البينة وغيرهما جارية في الاجارة فان قيل قيام المعقود عليه شرط جواز
الفسخ وهو هنا معدوم لانه منفعة قلنا العين اقيمت مقام المنفعة في ايراد العقد عليها فكذا يكون
كذلك او بعده اي لو اختلفا بعد الاستيفاء كان القول للمستأجر ولم يتحالفا فان قيل هذا على اصلهما
ظاهر واما على اصل محمد فهلاك المبيع لم يكن مانعا من الفسخ فكيف صار مانعا هنا قلنا كان
الفسخ في المبيع الهالك على قيمته والمنفعة المستوفاة لا يمكن الفسخ فيها ولا في قيمتها لانها غير متقومة
في نفسها او المولى والمكاتب في البدل اي فاذا اختلفا في مقدار بدل الكتابة والتحالف منتف عند
ابي حنيفة والقول للعبد مع يمينه وقالا يتحالفان وتفسخ الكتابة لانهما اختلفا في بدل عقد يقبل الفسخ
فصار كالبيع وله ان التحالف جار فيما اذا نكل احدهما لزمه دعوى الآخر والمكاتب اذا نكل لا

لا يلزمه شيء لتمكنه من الفسخ بالتعجيز ولا كذلك البيع لانه لازم من الجانبين او الزوجان اي اذا اختلفا
الزوجان سواء كان النكاح قايما بينهما او لم يكن في متاع البيت فما يصلح للرجال كالقلنسوة والقباء
والسلاح ونحوها كان له اي للزوج المدعي مع يمينه لان الظاهر شاهد له فكان في يده حكما والقول في
الدعوى لصاحب اليد او للنساء فلها اي ما يصلح للنساء كالمقنعة والخلخال ونحوهما يكون للزوجة
المدعية او لهما فله يعني او صلح للزوجين كآنية البيت فهو للزوج عند ابي حنيفة لان المرأة وما في يدها
في يد الزوج فالقول لصاحب اليد او ورثة احدهما اي اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الآخر
فالصالح لهما للباقي منهما اي يكون للحي عند ابي حنيفة لان اليد ثابتة للحي لا للميت ويأمر لها بما جهزت مثلها يعني
جعل ابو يوسف ما تجهز به مثلها في حالة الموت والحيوة والباقي له اي للزوج مع يمينه لانها تأتي بالجهاز
عادة وكان الظاهر شاهدا لها وهو اولى من ظاهر يد الزوج ولا تعارض في الباقي من جهازها
فيدفع للزوج وامر بنصفه اليه اي امر محمد في الحالين بدفع ما يصلح لهما الى الزوج او الى ورثته لان الورثة
خلفاء الميت فلا يتغير الحكم فيما يصلح لهما بالموت كما لا يتغير فيما يصلح احدهما والطلاق والموت سواء
فالحاصل انهم اتفقوا ان ما يصلح لاحدهما فهو لمن يصلح في الحيوة والموت حتى تقوم ورثته مقامه واختلفوا
فيما يصلح لهما فابو حنيفة جعله للزوج في حيوتهما وللباقي منهما بعد موت احدهما وابو يوسف جعل لها
ما تجهز به مثلها في الحالين ومحمد جعله للزوج في الحالين ونفينا الحكم بقسمته بينهما يعني قال زفر ما يصلح
لهما يقسم بينهما نصفين لاستوائهما في الدعوى وفي اليد وقال في غيره مثل ما قال ابو حنيفة ولو كان
احدهما حيا كان او ميتا ماذونا فهو اي المتاع الصالح للحر عند ابي حنيفة لان يده اقوى ويد المملوك ليس
بيد ملك اعلم ان المذكور في الهداية والجامع الصغير لصدر الشهيد وفخر الاسلام وقاضي خان ان
يكون المتاع للحر وهذه المسألة اذا كان في حيوتهما واما اذا كان بعد موت احدهما فالمتاع للحي لان الميت
لا يد له فخلت يد الحي عن المعارض واما شمس الائمة السرخسي فقد ذكر في شرح الجامع الصغير وكذلك
ان مات احدهما فهو للحي منهما وهذا على اطلاق قول ابي حنيفة والمتن موافق لما قال الامام السرخسي
وقالا حكمهما كالحرين يعني حكم الزوجين اللذين احدهما ماذون او مكاتب اذا اختصما في متاع
يكون كاختصام الزوجين الحرين لان للماذون والمكاتب يدا معتبرة في الخصومات حتى لو اختصم
المولى والمكاتب في شيء هو في ايديهما يقضي بينهما لاستوائهما فصل فيمن يكون خصما وفيمن
لا يكون خصما اذا ادعي الخصم يعني اذا ادعى رجل على آخر دعوى في ملك عين في يده فقال المدعى عليه
ان الغايب اودعني هذا الشيء او رهنه او غصبته او استاجرته واقام بينة فليس بخصم اي لا يكون
ذو اليد خصما للمدعي لانه اثبت ببينته انه وصل اليه من جهة فلان وان يده ليست يد خصومة قيدنا
بدعوى ملك لانه لو ادعي عليه الفعل بان قال غصبته مني او سرقته لا يندفع الخصومة وان اقام ذو اليد
البينة على الوديعة فان قيل ذو اليد خصم ظاهرا ودفع الخصومة عن نفسه تابع لثبوت الملك للغايب
وهذه البينة لم تثبته فكيف يثبت التابع بلا ثبوت الاصل قلنا هذه البينة تقتضي امرين احدهما

Copyright © King Saud University

الملك للغايب هو ليس بخصم فيه اذ لا ولاية له في ادخال شي في ملك غيره بلا رضاه وثانيهما دفع الخصومة عنه وهو
خصم فيه وكانت مقبولة لكن ولكن وكيلا بنقل امته فاقامت البينة انه اعتقها تقبل وتقصر يد الوكيل عنها ولا تقبل
في وقوع العتاق ما لم يحضر الغايب فان قال شهوده لا نعرف من اودعه لم تندفع اي الخصومة عن ذي اليد لاحتمال
ان يكون المودع هو المدعي ثم يتسبد بقول من او دعه ليدخل فيه الموجر والراهن والمعير لان اليد في الكل يده ويقع
او نعرفه بوجهه يعني لو قال شهود ذي اليد نعرف المودع بوجهه لو رأيناه دون نسبه فهي اي الخصومة مندفعة عنه لانه
لان القضاء لا يقع على الغايب ليشترط العلم باسمه ونسبه وانما يقضي على المدعي بالدفع عن ذي اليد وهما سواء فان
وهو اثبت ببينته انه ليس بخصم لهذا المدعي وتخالفه اي قال ابو يوسف لا يندفع الخصومة ان كان معروفا بالحيلة
لانه قد يأخذ مال انسان غصبا ثم يدفع في السر الى من يريد السفر حتى يودعه عند الشاهدين فاذا طلب المالك
يقيم ذو اليد البينة على ان فلانا اودعه فيندفع الخصومة فيبطل حقه واما اذا كان صالحا غير معروف بالحيلة يندفع
الخصومة لا مطلقا اي قال محمد لا يندفع الخصومة معروفا كان بالحيلة او لا وانما تندفع اذا عرف الشهود ذلك الرجل
باسمه ونسبه لان الخصومة توجهت على ذي اليد بظاهر يده فلا تندفع الا باحالته على رجل يمكن اتباعه والمعرفة بالوجه
لا تكون معرفة حتى من حلف لا يعرف وهو يعرف بوجهه دون اسمه ونسبه لا يحنث فصار هذا بمنزلة الشهود لا نعرفه
اصلا فهذه المسئلة مخمسة لان لخمسة من العلماء فيه اقوال الاربعة منها مذكورة في الكتاب والرابع انه عند ابن ابي ليلى
تندفع الخصومة وان لم تقم البينة على الوديعة لانه تثبت ما اقر به بمجرد اقراره ان يده يد حفظ والخامس انه عند ابن شبرمة
انها لا تندفع وان اقام البينة لانها انما تندفع عنه بعد اثبات الملك لغيره وهو لا يقدر عليه لانه لا ولاية له
على غيره في ادخال شي في ملكه بغير رضاه وان قال ابتعته منه اي من الغايب كان خصما لانه اعترف بان يده يد ملك او
ابتعته من فلان اي اذا قال المدعي هذا الشي اشتريته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان اندفعت الخصومة بغير
بينة لانهما اتفقا على ان اصل الملك في المدعي لغيرهما فلا يكون ذو اليد خصما الا ان يقيم المدعي البينة ان فلانا وكله بقبضه لانه
اثبت البينة انه احق بالامساك منه هذا اذا قال اودعه فلان واما لو قال او دعنيه وكيل فلان فلا يندفع لان المدعي
يدعي وصول الشي اليه من جهة وكيله وذو اليد يدعي وصوله اليه من جهة من اشترى هو منه او سرق مني اي اذا قال المدعي
سرق هذا الشي وقال ذو اليد اودعنيه فلان واقام بينة كان خصما وحكم بسقوطها اي حكم محمد بسقوط الخصومة عن ذي
اليد وهو القياس وقالا لا تسقط لانه لم يدع السرقة مرادعاها على المجهول فلا يعتبر فبقي دعوى الملك وهو ليس بخصم
فيه ولهما ان هذا بمنزلة دعوى السرقة على ذي اليد لان الفعل يستدعي فاعلا والظاهر انه ذو اليد لكن لم يعينه
تحرزا ولهذا لو قال غصب مني يندفع لانه لا حد فيه او ان العين التي في يده يعني اذا ادعى على آخر ان هذا الشي الذي
في يدك كانت في يدي امس وبرهن يأمر ابو يوسف بتسليمها اليه وقالا لا يؤمر لان اليد مقصودة كالملك وتعتمل
البينة عليه كما لو اقر ذو اليد انها كانت في يده امس ولهما ان الشهادة قامت على المجهول لان اليد متنوعة الى يد
ملك وعارية وغصب واحكامها مختلفة والشهادة على المجهول لا تصح بخلاف اقرار المدعى عليه باليد لان الاقرار
بالمجهول صحيح فصل فيما يدعيه الرجلان واذا تنازعا عينا في يد ثالث مثلا اذا ادعى كل منهما ان الدار
التي في يد فلان كلها ملكه وانكر ذو اليد وبرهنا قضي بها بينهما اي العين بين المدعيين نصفين ولا تقرع اي قال

وعارفة وقرنتها ترث البنت معا

الشافعي يقرع القاضي بينهما لان القرعة لتعيين المستحق اصل في الشرع كما في القسمة ولنا ان التعيين قابل
للاشتراك ولم يظهر ترجيح احد البينتين فيقضي بينهما نصفين والقرعة لتعيين الاستحقاق يكون قمارا وهو حرام وانما
تقرع في القسمة لنفي التهمة لا للاستحقاق ولهذا جاز للقاضي التعيين بغير قرعة ولم يترجحا بالعدالة يعني قال مالك
يرجح اعدل البينتين فيقضي بها لان الشهادة تصير حجة بالعدالة فيكون الاعدل اقوى ولنا ان المعتبر وهو الامتناع
عن الكذب حصل لكل منهما فلا يرجح بالعدالة احديهما ولا يرجح بكثرة الخ يعني اذا اقام احد المتنازعين شاهدين
والآخر اربعة شهود فهما سواء لان الترجيح انما يكون بقوة في الدليل لا بكثرته كما عرف في الاصول وتقدم بينة الخارج
على ذي اليد في الملك المطلق يعني اذا تنازعا في ملك مطلق واقام الخارج وذو اليد على ملك مطلق بينة الخارج اولى
عندنا وبينة ذي اليد اولى عند الشافعي بالملك المطلق اذ لو كان دعواهما النتاج يقضي لذي اليد اتفاقا من الحقايق له
ان بينة ذي اليد تتقوى باليد والبينات تترجح بكثرة الاثبات خلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه فامكن
الترجيح بها ولو ادعى احد ثلثة في يدهم دارا كلها مفعول ادعى والآخر ثلثيها والآخر نصفها وبرهنوا اي اقام
كل منهم برهانا على ما ادعاه فلنفرض اسم مدعي الكل كاملا ومدعي الثلثين ليثا ومدعي النصف نصرا فهي
مقسومة عند ابي حنيفة بالمنازعة اربعة وعشرين مفعول ثان لمقسومة والاول اي للكامل منها عشر وهي
خمسة اثمان الدار بيانه ان تجعل الدار ستة لاحتياجنا الى النصف والثلثين واقل مخرجه ستة في
يد كل منهم سهمان ومعلوم ان بينة كل منهم فيما في يد غيره مقبولة لكون ذي اليد ان بينة الخارج اولى
في الملك المطلق فاجتمع الكامل والليث على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه لانه يقول
حقي في الثلثين ثلث في يدي وبقي لي ثلث آخر نصفه في يد الكامل ونصفه في يد النصر وسلم
للكامل نصف ما في يده بلا نزاع والنصف الآخر وهو سهم بينهما نصفان لمخرج النصف وهو
اثنان في ستة فصار اثني عشر ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث وهي اربعة
فالكامل يدعي كله والنصر ربعه لانه يقول حقي في النصف ستة وقد اخذت الثلث اربعة وبقي
لي سدس من الدار وهو سهمان سهم في يد الليث وسهم في يد الكامل فثلثه من الاربعة سلمت
للكامل وتنازعا في سهم فيضرب مخرج النصف في اثنا عشر فصار الدار اربعة وعشرين
في يد كل منهما ثمانية ثم اجتمع الكامل والليث على الثمانية التي في يد النصر فاربعة سلمت للكامل
بلا نزاع لان الليث يدعي الثلث وهو ستة عشر ثمانية في يده واربعة في يد النصر واربعة
في يد الكامل والاربعة بين الكامل والليث نصفان لاستوائهما في المنازعة فحصل للكامل
ستة ولليث سهمان ثم اجتمع الكامل والنصر فيما في يد الليث فالنصر يدعي ربع ما في يده وهو
سهمان فسلمت ستة للكامل واستوت منازعتهما في سهمين فصار لكل واحد منهما سهم فحصل
للكامل سبعة وللنصر سهم ثم اجتمع الليث والنصر على ما في يد الكامل فالليث يدعي ما في يده اربعة
والنصر يدعي ربع ما في يده سهمين وفي المال سعة فاخذ الليث اربعة والنصر سهمين فبقي في يد الكامل
سهمان فحصل للكامل مما في يد النصر ستة ومما في يد الليث سبعة ومما في يده سهمان فجميعه خمسة عشر

Copyright © King Saud University

وللثاني ستة في الدار وهي ربع الدار يعني حصل لليث مما في يد النصر سهمان ومما في يد الكامل اربعة وهو ستة
وللثالث ثلثة وهي ثمن الدار يعني حصل مما في يد الليث سهم ومما في يد الكامل سهمان وهو ثلثة وبالاختصار يكون
من ثمانية خمسة اثمانها للكامل وربعها لليث وثمنه سهم للنصر لان بين الانصباء موافقة بالثلث فيؤخذ كل واحد
ثلث ما حصل له وقالا بالعول مائة وثمانين بالنصب مفعول ثان لمقسومة بيانه ان الدراهم بينهم اثلاثا فالكامل والليث
اجتمعا على ما في يد النصر فالكامل يدعي كله والليث نصفه فيأخذ اقل عدد له نصف وهو اثنان فيضرب الكامل بكل
سهمين والليث بنصفه فعالت ما في يد النصر الى ثلثة ثم الكامل والنصر اجتمعا على ما في يد الليث فالكامل يدعي كله
والنصر يدعي ربعه ومخرج الربع اربعة فيضرب هذا بربعه وذا بكله اربعة فعالت ما في يد الليث الى خمسة ثم
الليث والنصر اجتمعا على ما في الكامل فالليث يدعي نصف ما في يده والنصر يدعي ربعه والنصف والربع
تخرجان من اربعة فيجعل ما في يده اربعة وفي المال سعة فنصفه سهمان لليث وربعه سهم للنصر وبقي الربع للكامل
لحصل هنا ثلثة وخمسة واربعة وانكسر حساب الدار على هذا فوجدناها متباينة فضربنا الثلثة في الاربعة
فصار اثني عشر ثم ضربنا اثني عشر في خمسة فصار ستين ثم ضربناها في اصل المسئلة وهي ثلثة وصار مائة
وثمانين في يد كل واحد منهم ستون فللاول اي للكامل مائة وثلثة لان ربع ما في يده وهو خمسة عشر سلم له واخذ
من النصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث اربعة اخماس وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة
~~وللثاني خمسون لان ربع وهو خمسة عشر سلم له واخذ من النصر ثلثي ما في يده وهو اربعون ومن الليث~~
~~اربعة اخماس وهي ثمانية واربعون فصار المجموع مائة وثلثة~~ وللثاني خمسون لان الليث اخذ نصف ما في
يد الكامل وهو ثلثون وثلث ما في يد النصر وهو عشرون وللثالث سبعة وعشرون لان النصر اخذ خمس ما في
يد الليث وهو اثني عشر وربع ما في يد الكامل وهو خمسة عشر لهما ان الحجة اجمعوا على القسمة بطريق العول
في الميراث وقضاء الديون على الميت اذا لم يف تركته ومسئلتنا شبيهة بذلك في كون الحقوق متعلقة بالمال
المتضايق عنها وله ان القسمة بطريق المنازعة وهي الاصل فلا يعدل عنها الا فيما انعقد الاجماع عليه
ومسئلتنا ليست شبيهة لحقوق الغرماء لانها ثابتة في الذمة ولا يضايق فيها وحقوق اصحاب
الفروض لما كانت على التشيع ولم يوجد دعوى واحد منهم على شيء معين صادقت في معنى الثابت
في الذمة وفي مسئلتنا يدعي احدهم كل الدار وهو شيء معين فمع ثبوت حقه فيها يستحيل ان يثبت حق الآخر
فيقسم بالمنازعة ولو كانت الدار في يد غيرهم اي غير المتنازعين فيها فقال احدهم اشتريت كلها بالف
درهم وقال آخر اشتريت نصفها بخمسمائة وقال ثالث اشتريت ثلثها بستمائة واقاموا البينة على
ذلك فنقضي بها لهم فهي مقسومة على اثني عشر عند ابي حنيفة بيانه انا نحتاج الى حساب له ثلثان ونصف
واقله ستة فالليث يدعي اربعة والنصر يدعي ثلثة ولا منازعة لهما في سهمين فيهما للكامل فخلى سهم من دعوى
النصر وينازع الكامل والليث فيه فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر فللاول سبعة لان الليث
لا يدعي اكثر من ثمانية والنصر لا يدعي اكثر من ستة فسلم للكامل اربعة لعدم المنازعة فيهما وينازع الكامل
والليث سهمين لكل منهما سهم وبقيت ستة استوت منازعتهم فيها فلكل منهم سهمان فاذا اصاب للكامل سبعة

سبعة من اربعة ومن ستة سهمان ومن سهم سهم وهي من اثني عشر سهم نصف ونصف سدس
فعليه من الالف الذي هو الثمن بقدرها اصاب خمسمائة وثلثة وثمانون وثلث درهم وللثاني
ثلثة اي لليث ثلثة من اثني عشر لانه اصاب له من ستة سهم ومن سهم سهمان وذلك سدس ونصف سدس
فعليه من الالف مائتان وخمسون وللثالث سهمان وهو سدس من اثني عشر فعليه من الالف
مائة وستة وستون وثلثان وقالا ثلثة عشر يعني الدار مقسومة عندهما بطريق العول على ثلثة عشر
لان مدعي الكامل كل الدار وهي ستة ومدعي الليث الثلثان وهي اربعة ومدعي النصر النصف وهو ثلثة فاذا
اجتمعت يكون ثلثة عشر ستة واربعة وثلثة يعني للكامل ستة ولليث اربعة وللنصر ثلثة فيكون على
كل واحد من الثمن بقدره وبيانه ان يقسم الالف على ثلثة عشر فيخرج من القسمة ستة وسبعون واثني عشر
جزءا من درهم فيكون على الكامل من الالف اربعمائة واحد وستون وسبعة اجزاء من ثلثة عشر جزءا من درهم
وعلى النصر نصف وذلك مائتان وثلثون وعشرة اجزاء من ثلثة عشر جزءا واما بيان ما على الليث فيقسم
ستمائة على ثلثة عشر لانه لما ادعى شرى الثلثين بستمائة فقد ادعى بازاء الجميع تسعمائة فيخرج من القسمة ستة
وستون واثني عشر جزءا من ثلثة عشر جزءا من درهم او احد اثنين يعني اذا ادعى خارجان فاقام احدهما
البينة على شراء كلها والآخر على نصفها فهذا اي للكامل ثلثة الارباع وللآخر اي للنصر الربع من الدار عنده على
طريق المنازعة لان النصر لا ينازع الكامل في نصفها فسلم له فاستوت منازعتهما في النصف الآخر فنصف
بينهما فحصل للكامل ثلثة ارباعها وللنصر ربعها والمجموع اربعة وقالا اثلاثا يعني يقسم الدار بينهما اثلاثا
بطريق العول لان الدار جعلت سهمين لادعاء النصر نصفها والكامل يدعي كلها فله سهمان وله سهم فيعول
الى ثلثة ولو كانت اي الدار في يدهما اي الخارجين السابقة في يدهما سلم للاول نصفها بقضاء لان الكامل خارج في النصف
الذي في يد النصر فيقبل بينته ونصفها بغير قضاء اي بغير قضاء لان النصر لا يدعيه او كل منهما اي ادعى كل من
الخارجين ان زيدا باع ملكه من صاحبه اي من يدعي الآخر والثمن مختلف مثلا اذا كان دار في يد زيد فادعى
عمرو انها ملكه باعها زيد من بكر بثمانية دينار وادعى بكر انها ملكه باعها من عمرو بالف درهم وبرهنا
يقضي بها اي ابو يوسف بالدار بينهما ملكا يعني بيع ولا شيء من الثمن لان البينتين مع البيع تعارضا
فسقطتا فبقي دعوى الملك المطلق فقبلنا به وحكم ابو محمد بملك الدار وبيع كل منهما اي من المدعيين //
نصفها بنصفه اي نصف الدار بنصف الثمن لان العمل بالبينات واجب مع الامكان وهنا ممكن بهذا الوجه
فلا سهاتران او اثنان اي اذا ادعى اثنان نكاح امرأة واقام كل منهما بينة على انها زوجته لم يقض بواحدة
من البينتين لان النكاح لا يقبل الاشتراك ويرجع الى تصديقها يعني يكون هي زوجة لمن صدقته منهما
لان النكاح مما يحكم بتصادق الزوجين وكذا ان اقرت بان نكاح احدهما سبق الا اذا كانت في بيت احدهما
او دخل بها احدهما فيكون هو اولى ولا يعتبر قولها لانه دليل على سبق عقده الا ان يقيم الآخر بينة انه تزوجها
قبله فيكون هو اولى لان الصريح يفوق الدلالة او كل منهما اي اذا ادعى كل من الخارجين انه اشترى هذا العبد من آخر
اي من ذي اليد بلا تاريخ وبرهنا خير كل منهما لان عقده كان على كله فتغير الى النصف فتخير فان شاء اخذ

نصفه

نصفه اى نصف العبد بنصف الثمن والا ترك فان قضى بينهما اى حكم القاضى العبد بين المدعيين فقال احدهما
لا اختار الشراء بل اختار الفسخ لم يأخذ الآخر جميعه لان البيع انفسخ فى نصفه ببينة صاحبه فلا يكون له
اخذه بعد الانفساخ واما قبل القضاء فله ان يأخذ جميعه لانه اثبت ببينته انه اشترى الكل ولم
يقع المزاحمة بالقضاء كما ان احد شفيعين اذا سلم قبل القضاء فللآخر ان يأخذ كل المبيع وان
سلم بعده فليس له ان يأخذ الا النصف لان الانقسام انما يصير للمزاحمة بضرورة القضاء بينهما
فان وقت احدهما اى ان ذكر احد المدعيين وقتا وتاريخا قدم صاحب التاريخ او وقتا
اى ذكر كل وقتا قدم الاسبق تاريخا لانه اثبت الملك لنفسه فى زمان خال عن المنازعة ثم
لا يقضى بعده لغيره الا اذا تلقى الملك منه او اهملا اى ان لم يذكرا تاريخا ومع احدهما قبض اى
والحال ان العين فى يد احدهما قدم لان تمكنه من قبضه دليل على سبق شرائه لا على الغصب حملا على الصلاح
او احدهما اى ان ادعى احدهما شراء والآخر هبة وقبضا كلاهما من شخص معين واقاما البينة ولا تاريخ
معهما قدم الشراء لكونه اقوى لانه معاوضة من الجانبين ومثبت للملك بنفسه او احدهما شراء اى اذا ادعى احدهما
شراء عين من رجل وامرأة انه مهرها اى ادعت المرأة ذلك الرجل انه تزوجها على ذلك العين وبرهنا حكم به
بينهما اى قال ابو يوسف يقضى به بينهما لان سبب كل منهما عقد معاوضة ومثبت للملك بنفسه فيستحقان بينهما
لاستوائهما فى السبب فان قلت الشراء اقوى لان فيه مبادلة مال بمال قلنا النكاح اقوى بوجه آخر وهو انه
لا يبطل بالهلاك قبل التسليم بخلاف الشراء وان تصرفها فى المهر جائز قبل القبض بخلاف المشترى ولها
بنصف القيمة اى حكم ابو يوسف للمرأة بنصف قيمة العين على الزوج تتميما للمهر لان المستحق ظهر فى نصفه
ويرجع المشترى عليه بنصف الثمن ان كان نقده وقدم اى محمد الشراء فجعل العين للمشترى وحكم لها بكمال
اى محمد للمرأة بكمال قيمة العين لانهما لو اشتركا فى المدعى يبطل نصف حق كل منهما واذا قدم الشراء يكون
الكل للمشترى ثم يصير الرجل متزوجا المرأة على عين الغير فيصح التسمية فيجب قيمته وهذا اولى لان فيه عملا
بالحجتين او رهنا وقبضا يعنى اذا ادعى احدهما رهن عين وقبضه من ذى اليد والآخر اى ادعى الآخر
منه هبة وقبضا وبرهنا ولم يكن مع احدهما تاريخ قدم الرهن استحسانا وكان القياس ان يكون
الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن لا تثبته والبينة المثبتة للزيادة اولى وجه الاستحسان ان الرهن مضمون
والهبة امانة عند ذى اليد فالمضمون اقوى فيكون اولى هذا اذا لم يكن الهبة مشروطة بعوض وان كانت
فالهبة اولى لانها فى معنى البيع انتهاء وان برهن الخارجان على الملك اى على الملك المطلق والتاريخ قدم اسبقهما
اى اسبق التاريخين وان ادعيا الشراء من واحد يعنى لا من اثنين قال صاحب الهداية معنى قول القدورى من
واحد من غير صاحب اليد وفيه تأمل ولا حاجة اليه اذ الحكم كذلك لو كان الواحد صاحب اليد واقاما البينة
على تاريخين قدم اسبقهما لانه اثبته فى وقت لا منازعة فيه او كل منهما على الشراء من آخر يعنى لو اقام كل منهما
بينته على الشراء من رجل غير الذى يدعى صاحبه الشراء منه وذكرا تاريخا استويا كان تاريخ احدهما اقدم او لم
يكن كانا سواء لان كل واحد منهما يثبت الملك المطلق لبايعه فصار كانهما حضرا البايعان وادعيا الملك من غير تاريخ

تاريخ وكذا لو ذكر احدهما دون الآخر لانه لا يترجح احدهما بالتقدم فكيف يترجح احدهما بالاحتمال قيد بقوله من آخر
لان الملك لهما لو كان واحدا فالتاريخ الاقدم اولى وفى الذخيرة قال المدعى هذه الجارية غابت منذ شهر واقام
المدعى عليه البينة على ان هذه الجارية ملكى وفى يدى منذ سنة يقضى للمدعى ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان تاريخ
المدعى تاريخ غيبة الجارية عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه فى مطلق الملك خاليا عن التاريخ وتاريخ ذى
اليد تاريخ [illegible] حالة الانفراد فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضى ببينة
الخارج او الخارج اى لو اقام الخارج البينة على ملك مؤرخ اى مذكور فيه تاريخه وذو اليد اى لو اقام ذو اليد
بينة على ملك اقدم من تاريخ الخارج كان اولى لانه اسبق فتقدم بالتاريخ وبقوله اقدم لانهما لو لم يورخا
او ارخ احدهما او استوى تاريخهما كان الخارج اولى لان بينته تثبت غير الظاهر والبينات للاثبات
او كل منهما اى قام كل من الخارج وذو اليد ببينة على ملك اقدامه على النتاج قدم بينة ذى اليد لما روى
انه عم قضى لذى اليد دون الخارج بعدما قام منهما البينة على النتاج هذا اذا لم يدع الخارج الفعل على
ذى اليد كالغصب والاجارة والعارية وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج فى هذه الصورة اكثر
اثباتا لانها تثبت الفعل على ذى اليد او احدهما اى لو اقام احد المدعيين بينة على الملك والآخر اى اقام
الآخر بينة على النتاج قدم هذا اى صاحب النتاج سواء كان خارجا او ذا اليد لانه يثبت اولية الملك وبعد
لا يملك غيره الا بالتلقى من جهته ولو قضى بالنتاج لذى اليد ثم اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له
الا ان يعيدها ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بالقضاء الاول فسمعت له الدعوى او على
نسج لا يعاد يعنى اذا اقام احد البينة على الملك وقال الآخر نسج هذا الثوب فى ملكه وكان المنسوج
من غزل الكتان او القطن او سيف الملك لا يتكرر كما اذا قال حلب هذا اللبن فى ملكى قدم بينته
لانه يكون فى حكم النتاج هذا اذا قيد بقوله فى ملكى واما اذا لم يقيد وقال نسج عندى كان الخارج اولى
لان الانسان قد ينسج غزل غيره وقيد النسج بقوله لا يعود والسبب بقوله لا يتكرر لانه لو ادعى نسجا يعاد
كالخز فانه اذا بلى ينقض ويغزل مرة اخرى ثم ينسج او ادعى سببا يتكرر كالبناء والغرس تقدم بينة الخارج
لانه لا يكون كالنتاج لاحتمال ان ينسج احدهما ثم غصب الآخر ونقض ثم نسجه فيكون بمنزلة ذى الملك المطلق
فيها بينة الخارج اولى وكذا الحكم فى البناء والغرس وان اشكل عليهم ذلك قضى بها للخارج لان اصل المنازعة
فى ملك الارض فالنخل تابع لهما حتى يدخل فى بيع الارض بلا ذكرهما على النتاج عنده كما اذا قال كل منهما نتجت
هذه الدابة فى ملكى واقام به بينة ووقتا وسن الدابة يوافق احد الوقتين حكم به اى بملك من وافق
سنها تاريخه بشهادة الحال فان اشكل اى ان لم يظهر سن الدابة كانت بينهما لاستوائهما او خالفهما اى
ان لم يوافق سنها الوقتين بطلت البينات ويترك فى يد ذى اليد كذا فى الايضاح وذكر فى المبسوط من
مشايخنا من اجاب بهذا والاصح انه لم يوجد وصوان يكون الدابة بينهما لانه لما سقط اعتبار ذكر الوقت
ينظر الى مقصودهما وهو اثبات الملك فى الدابة وقد استويا فى ذلك فوجب القضاء بها بينهما نصفين كذا فى الكافى
او الخارج لو اقام الخارج بينة على الملك المطلق وذو اليد على الشراء منه اى من الخارج قدم الشراء لان بينته

Copyright © King Saud University

ان الملك انتقل اليه من الخارج فلا تنافي بينهما او كل منهما على الشرا من صاحبه اي لو اقام الخارج بينة انه اشترى من ذي
اليد الدار التي في يده واقام ذو اليد بينة انه اشترى منها من الخارج ولم يوقتا تهاترتا اي بطلت البينتان سوا شهدوا
بالقبض او لم يشهدوا وتترك في يد ذي اليد لان جعل كل منهما مشتريا او بايعا في ساعة واحدة محال فلا دلالة على
السبق ولا رجحان لاحدهما فتهاترتا وزفر رجح محمد ذا اليد ان برهنا على القبض لان العمل بالبينتين
واجب مهما امكن وهنا يمكن بان باعها ذو اليد وسلمها الى الخارج ثم باعها وسلمها والا
فالخارج اي ان لم يقيما البينة على القبض رجح محمد الخارج لان يد ذي اليد دليل على سبقه فيجعل
ذو اليد مشتريا لها من الخارج اولا ثم باعها من الخارج فيؤمر بتسليمها اليه ولا ينعكس لان
مشتري الخارج لو جعل اولا لم يصح بيعه لان البيع قبل القبض لا يصح وان كان في العقار عنده وان
ادعيا عينا في يد آخر ميراثا اي ادعى كل منهما انه ورثه من ابيه او ملكا مطلقا وهو قيد للملك وارخا
فهو لا سبقهما عند ابي حنيفة وقيد بقوله وارخا لانهما لو لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا فهو بينهما
نصفان اتفاقا وتاريخ احدهما ملغى يعني لو ارخ احدهما دون الآخر فلا عبرة به عند ابي حنيفة
بل نقضي بينهما نصفين لاحتمال ان يكون تاريخ الآخر مقدما او موخرا منه لو ارخ فجعل مقارنا
له رعاية للاحتمال وحكم له اي حكم ابو يوسف لمن ارخ بالملك سوا كان في ايديهما او بيد احدهما
او بيد غيرهما لان المورخ يثبت الملك في ذلك الوقت يقينا وثبوت الملك بغير المورخ
في ذلك الوقت مشكوك فلا يعارضه في قوله الآخر قيد به لان ابا يوسف كان يقول لا عبرة
للتاريخ سوا ارخا او ارخ احدهما ثم رجع عنه ووافق الامام فيما اذا ارخا لا فيما اذا ارخ
احدهما والغى محمد التاريخ في الارث مطلقا اي سوا كان ارخا او ارخ احدهما وجعلها بينهما نصفان
وان سبق تاريخ احدهما لانهما لم يدعيا الملك لانفسهما ابتدا بل لمورثهما ولا تاريخ لملك المورثين
فصار كانهما حضرا وادعيا الملك بلا تاريخ وللساكت عنه اي ان ارخ احدهما
قضا لاسبقهما في الملك اي في دعوى الملك المطلق ان ارخا وللساكت عنه اي ان ارخ احدهما
فان كانت العين المدعى بها في يد ثالث حكم محمد لمن سكت عن التاريخ لان المورخ تقتضي على
وقت التاريخ المطلق وهو الساكت ثبت الملك من الاصل ولهذا استحق الزوايد فيكون
الساكت اولى لكونه اسبق تاريخا فيقضى له وان كانت العين في يدهما او بيد احدهما الغا
اي محمد التاريخ مطلقا اي سوا ادعيا ملكا او ميراثا ارخا او ارخ احدهما وجعل الدار بينهما نصفين
اذا كانت في ايديهما في اليد وجعلها للخارج اذا كانت في يد احدهما وقالا التاريخ لا يلغى بل الحكم
فيما كانت في ايديهما او في يد احدهما كالحكم فيما اذا كانت في يد ثالث ووافق الامام في رواية هي
رواية ابي حفص عن محمد انه قال مثل قول ابي حنيفة في الميراث والملك المطلق جميعا لان البينتين لما
انما تنافيا على الملك المطلق ولم يتعارضا في جهة الملك استوى فيه التقدم والتاخر فيقضى للخارج ولهما
ان البينة مع التاريخ تدفع ملك غيره في وقت التاريخ وبينة ذي اليد على الدفع مقبولة فلا يثبت الملك
لغيره الا بالتلقي من جهته وهو لم يدع ذلك الحاصل ان المسئلة على قسمين اما ان يدعيا ارثا او ملكا

وحكم محمد صح

او ملكا مطلقا وكل واحد على ثلثة اقسام اما ان يكون العين في يد الخارج او في ايديهما فذلك ستة اقسام
كل واحد على اربعة اقسام لانه ان لم يورخا او ارخا على السوا او ارخا تاريخين او ارخ احدهما
وسكت الآخر فذلك اربعة وعشرون لكن المصنف لم يذكر ما اذا ارخا على السوا واما اذا سكتا
عن التاريخ لعدم الاختلاف فيها وبقي الاختلاف في اثني عشر وجها ولو تنازعا دابة او قميصا احدهما
راكبها او لابسه ولا بينة لهما كان اولى ممن تعلق بلجامها وكمه لان تصرفه اشبه بتصرف الملاك
ولو كان احدهما راكبا والآخر رديفه فالراكب اولى ولو تساويا في الركوب يكون بينهما ولو كان احدهما
متعلقا بلجامها والآخر بذنبها فممسك اللجام اولى ولو تنازعا في بساط احدهما قاعد عليه والآخر
متعلق به فهو بينهما نصفان لان الجلوس ليس بيد عليه ولهذا لا يصير غاصبا بالقعود على البساط
وبالركوب واللبس يصير غاصبا او حائطا او خصا بضم الخاء المعجمة جدار يتخذ من القصب والوجه
او القمط بكسر القاف وهو حبل يشد به الحصر المراد به عقد القمط يعني اذا تنازعا في حائط
ووجهه الى احدهما او تنازعا في خص وعقد القمط فهو بينهما اي الحائط والخص يكون بينهما
نصفان عند ابي حنيفة وقالا لمن اليه الوجه او القمط يعني نقضي لمن اليه وجه الحائط او عقد
القمط لان الظاهر يشهد له اراد بالوجه الوجه الذي فيه النقوش واما التجصيص والتطيين
اذا كان لاحدهما لا نقضي له بالاتفاق لان هذا يفعل مع البناء من الحقايق وكذا انهما متساويان
في اليد والدعوى فيتساويان في القضاء القمط قد يتخذ في جانب المالك وتجعل في جانب
الجار فلا يكون مرجحا وكذا وجه الحائط وقد تجعل في مراى الناس وخص لذلك فلا يكون مرجحا
وكل من صاحب علو وسفل ممنوع من التصرف فيه الا باذن الآخر يعني اذا كان علو لرجل
وسفل لآخر ليس لصاحب السفل ان يتصرف في ملكه بان يتد فيه
وتدا او يفتح كوة او نحوهما مما فيه احتمال الضرر الا باذن صاحب العلو عند ابي حنيفة وكذا
بالعكس لانه حق كل منهما متعلق بملك الآخر فلا يجوز تصرف احدهما بدون اذن الآخر كما في الشركين
واحتمال الضرر كان في المنع واجازاه ان لم يضر به ضررا ظاهرا الا انه تصرف في ملكه ولا
ضرر فيه على غيره ظاهرا ولا يمنع عنه باحتمال الضرر

فصل

واذا كانت التركة في يد
زيد فجا احد الزوجين وطلب نصيبه من التركة فصدقه زيد اي اعترف بزوجيته يامره
ابو يوسف زيدا باعطاء اقل النصيبين يعني اذا كان المدعي هو الزوج يعطيه الربع وان
كان هو للزوجة يعطيها الثمن لا كثرهما اي قال محمد لكل منهما اكثر النصيبين قيد بتصديقه لان
المدعي لو اثبت الزوجية بالشاهدين وقالا لا يعلم له وارثا آخر فلا كثر النصيبين اتفاقا
وضع في الزوج والزوجة لان الوارث المدعي لو اثبت اذا كان ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن
يدفع القاضي المال اليه وان كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ لا يدفع المال اليه واما اذا كان
ممن لا يحجب بغيره لكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة ففيه الخلاف من الحقايق لابي يوسف ان

الاقل

وابو يوسف ... تعلق به الا انه ملك [illegible]

Copyright © King Saud University

متيقن والزيادة عليه مشكوك لاحتمال الولد فيعطي المتيقن ويوقف ولهما ان سبب الاستحقاق
ثابت بتصادقهما والمزاحم منتف ظاهرا فلا ينقص نصيبه لامر موهوم ولا يشترط جر الميراث
يعني اذا شهد شاهدان ان هذه الدار كانت لابي فلان وهذا ابنه قضي له بالميراث عند ابي يوسف
وقالا لا يقضي حتى يجرا الميراث فيقولا مات وترك الدار ميراثا له او يقولا كانت لابيه او في يده
يوم الموت له ان المدعي لما اثبت ان الدار كانت لمورثه ثبت باستصحاب الحال اي يوم موته
فينتقل اليه ضرورة ولهما انه يدعي الملك لنفسه وهما شهدا بالملك لغيره فلابد من اثباتهما
الملك بالجر حين الشهادة في الدعوى واستصحاب الحال يصلح للدفع لا للاستحقاق والمدعي انه ابن هذا
الميت اذا لم يقل شهوده لا نعلم له وارثا غيره بعد ما شهدوا انه ابن هذا الميت لا يؤخذ منه كفيل
عند ابي حنيفة بل يدفع القاضي اليه وقالا يؤخذ منه كفيل احتياطا لاحتمال ان يظهر وارث آخر او غريم
فينتصر كما ياخذ كفيلا في رجع اعطا النفقة من مال الغايب امراته وله ان حق الحاضر ثابت قطعا
فلا يؤخر لامر موهوم ثم كيف يؤخذ منه كفيل والمكفول له مجهول بخلاف نفقة زوجة الغايب لانه معلوم ولو برهن
ان هذه الدار التي في يد غيره ميراث له وله اخ غايب لا وارث لهما غيرهما فالقاضي يحكم له بحصته
ويترك حصة الغايب مع ذي اليد عند ابي حنيفة اي في يد من في يده الدار وقالا ان انكر ذو اليد
ما ادعاه وضعت الحصة في يد عدل لانه لما جحد صار خاينا فلا يترك في نصيب الغايب نظرا له
وله ان ذا اليد امين الميت فلا ينزع من يده نصيب الغايب لاحتمال ان يكون راضيا له وجحود الوديعة
بغيبة المالك نوع صيانة فلا يكون خيانة وضع الدار لان المنقول ينزع من يده اتفاقا وقيل الخلاف فيهما
سواء ثم الغايب اذا حضر الاصح انه لا يحلف باقامة البينة لينزع النصف من يده من الحقايق

فصل

في دعوى النسب ولو ادعى ولد جارية باعها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر من حين البيع ثبت منه
اي نسب الولد من البايع لحصول اليقين ان العلوق في ملكه والظاهر عدم الزنا فيقبل دعواه مستندا
الى العلوق لان امر النسب خفي قد يظن المرء ان العلوق ليس منه ثم يظهر انه منه وكانت ام ولده
وفسخ البيع لان بيعها غير جايز ورد الثمن وتقدم على دعوى المشتري يعني اذا ادعاه المشتري مع دعوة
البايع او بعدها فدعوة البايع اولى لانها اسبق لاستنادها الى وقت العلوق ولو ادعى المشتري قبل دعوة البايع
ثبت النسب من المشتري ويحمل على انه نكحها واستولدها ثم اشتراها وان اتت به اي الجارية المبيعة بالولد
لاكثر من سنتين من حين باع لم يصح دعواه اي دعوى البايع لعدم اتصال العلوق بملكه يقينا وكذا لو ادعاه
لاكثر من ستة اشهر واقل من سنتين فان صدقه المشتري في دعواه ثبت منه نسبه وحمل ان البايع استولد الجارية
بالنكاح حملا لامره على الصلاح ولا ينفسخ البيع لان وقوع العلوق في ملكه غير معلوم ومن الولد عند المشتري ولو ادعاه
اي البايع ولد المبيعة بعد موته اي موت الولد وقد اتت به لاقل من ستة اشهر لم يثبت الاستيلاد اي لا تصير الجارية
ام الولد للبايع لان الولد بعد موته لم يثبت نسبه لعدم احتياجه اليه فلم يستفد امها ضرورة او بعد موتها اي اذا
ادعى البايع الولد بعد موت الجارية او عتقها وقد اتت به لاقل من ستة اشهر ثبت نسبه منه واخذه اي البايع

البايع الولد الغاها فقيد بعتقها لان المشتري لو اعتق الولد دون الام لا يصح دعواه لان الولد هو الاصل
وعليه اي واجب على البايع رد كل الثمن الى المشتري عند ابي حنيفة لانه باع ام ولده ولم يمنع البيع فيها مانع وهو
الموت او العتق وهي غير متقومة عنده فلا يسلم له بازائها شيء من الثمن فيرد جميعه وقالا رد حصته يعني يرد
حصة الام لانها متقومة عندهما فيقسم الثمن على قيمتها يوم القبض وقيمة الولد يوم الولادة فما اصاب
امها يسقط عن البايع ويسلم له ما بازائها من الثمن في عتقها فيرد حصة الولد اعلم ان الخلاف المذكور
في صورة عتقها هو الذي مال اليه صاحب الهداية وصححه وسوى لما ذكره في المبسوط من انه لا يرد حصتها بالاتفاق
وفرق بين الموت والعتق بان البايع لم يصر مكذبا شرعا فيما زعم انها ام ولده فيرد جميع الثمن عنده وفي العتاق
صار مكذبا لان القاضي كذبه وجعلها معتقة المشتري ولم ينفسخ البيع واذا لم يبطل البيع في الجارية يجب
رد جميع الثمن كذا في التبيين والكافي ولو باعها المشتري فاستولدها الثاني اي المشتري الثاني فاستحقت
فضمن قيمة الولد ورجع بالثمن اي رجع المشتري الثاني بثمنها على بايعه وهو المشتري الاول فبايعها لا يرجع على الاول
اي لا يرجع المشتري الاول على البايع الاول الا بالثمن عند ابي حنيفة وقالا يرجع به وبقيمته اي يرجع بالثمن وبقيمة
الولد على البايع الاول لان رجوع المشتري الثاني كان لاجل الغرور وهذا المعنى قايم في المشتري الاول ايضا فيرجع
على البايع الاول كما يرجع بثمنها والرد بعيبها وله ان البايع الاول ضمن سلامة الولد للمشتري الاول ولم يضمن
سلامة للمشتري الثاني لان البيع الثاني انما يضاف الى البايع الثاني لما حصل باختياره فينقطع نسبته الى الاول
بخلاف الثمن ويرد بالعيب لانه ضمن سلامة المبيع ولو لم يوجد ولو اشترى امراته المدخول بها ثم اعتقها ثم اتت
بولد لاكثر من ستة اشهر منذ شهر اي من وقت شرائها ثبت نسبه اي ابو يوسف النسب الا بدعوة اي بان
يدعيه الزوج لان النكاح ارتفع بملك اليمين وهو فراش الامة وهو ضعيف يحتاج الى الدعوة وابتداء اي محمد
النسب الى سنتين بدونها اي بدون الدعوة لان العدة وجبت عليها بارتفاع النكاح لكن حكمها لم يظهر بسبب
ملك اليمين ولم يمنع عن الوطء انما مباينة معتدة غير معتدة بانقضاء عدتها فيثبت النسب من زوجها الى
سنتين ولو باعها اي امراته التي اشتراها من آخر ثم اشتراها فاتت كذلك اي ولدت ولدا لاكثر من ستة
اشهر منذ باع لا يثبت اي ابو يوسف من البايع الا بتصديق المشتري لان العلوق لو قدر انه حصل في
ملك اليمين يثبت النسب وبطل الشرا لكن لا يملك ابطاله لتعلق حق المشتري فاذا صدق رضي به وشرط
دعواه اي قال محمد ان ادعى البايع النسب يثبت بتصديق المشتري والا فلا لان حمل العلوق على ملك النكاح
كان ممكنا في المسئلة السابقة لظهور العدة في حقه بالاعتاق ولا اعتاق هنا فوجب الحمل على العلوق
في ملك اليمين فلا يثبت النسب بدون الدعوة ولو ادعى ولد مبيعته يعني اذا باع امته وقبضها المشتري فاتت
بولد فادعاه البايع وبرهن على بيعها منذ شهر فبرهن المشتري على اكثر من ستة اشهر يعني اذا ادعى المشتري
وقال للبايع بعتها لاكثر من ستة اشهر فاقام عليه البينة يحكم له به اي حكم ابو يوسف للمشتري بالولد ورجح بينته

Copyright © King Saud University

لانها يثبت زيادة الملك للبايع اى قال محمد الولد للبايع ودعوبينته لانها يثبت بعض البيع فيبد بقوله
فبرهن المشترى لانه لولم يبرهن على ما ادعاه كان القول قوله اتفاقا والمنفي لبهار وجها يعني المرأة
التي اخبرت بموت زوجها اذا اعتدت وتزوجت واتت بولد فجا الاول اى الزوج الاول حيا فهو له
اى الولد للاول عند ابى حنيفة مطلقا اى سوا اتت به لاقل من ستة اشهر او لا لان النكاح الاول صحيح والثاني
فاسد واعتبار الصحيح اولى وللثاني في رواية وعليها الفتوى لانه هو المفترش حقيقة فالولد للفراش الحقيقي
وان كان فاسدا وتجعله اى ابو يوسف الولد للاول ان اتت به لاقل من ستة اشهر من حين العقد
اى عقد النكاح الثاني لتيقننا ان العلوق من الاول واما اذا كان اكثر من ستة اشهر فالولد للثاني
وحكم به له اى محمد بالولد للاول ان كان من حين ابتدا الثاني بالوطي الى الولادة اقل من سنتين وان كان اكثر
منهما فهو للثاني لانا تيقنا انه ليس من الاول لان النكاح الصحيح مع احتمال العلوق منه اولى بالاعتبار ولو ولدت
مكاتبة من احد الشريكين يعني اذا اشترك اثنان في امة فكاتباها فاتت بولد من احدهما فادعاه
فنصيبه ام ولد وخيرها الجبار فان عجزت نفسها فجعلها ام ولده ويضمن المستولد لشريكه نصف عقرها ونصف
قيمتها والا اى وان لم تعجز نفسها اخذت العقر ومضت على الكتابة فاذا ادت اى بدل الكتابة عتقت بعد
اداء بدل الكتابة فالولاء لهما عند ابى حنيفة لان الاستيلاد عنده يتجزى فيقتصر امومية الولد على نصيبه لان الكتابة
لا يقبل النقل من ملك الى ملك كالتدبير ولو كانت مدبرة فجاءت بولد فادعاه احدهما يصير نصيبه ام
ولد وبقي نصيب الآخر مدبرا على حاله بالاتفاق فكذا معهذا وقالا كلها ام ولد ومكاتبة للمستولد
ويغرم نصف قيمتها لشريكه ونصف عقرها ايضا لان الاستيلاد لا يتجزى عندهما فيجب تكميله ما امكن وقد امكن
هنا بفسخ الكتابة لانها قابلة للفسخ وبفسخ وقبل العجز صارت ام ولد للاول وانقلب نصيب الثاني اليه
بفسخ الكتابة والامة المشتركة بين جماعة اذا اتت بولد فادعوه ثبت منهم نسبه عند ابى حنيفة وانما اثبتناه
من اثنين لحديث عمر هو ابنهما ويرثانه ولا نص في الزايد لا ثلث يعني عند محمد يثبت من ثلثة لانها قريبة
من اثنين اومسلم وذمي عطف على ضمير فادعوه يعني الامة المشتركة اذا اتت بولد فادعاه مسلم وذمي
او اب وابن يعني اذا ادعى اب وابن ولد جارية مشتركة بينهما جعلناه للمسلم لكونه مصلحة الولد في ثبوت النسب
منه حتى لو كان احدهما عبدا مسلما والآخر كافرا فالولد للكافر والاب لانه له تمليكا في مال ابنه من وجه ولهذا
لو ادعى ولد جارية ابنه ثبت نسبه منه ولا كذلك الابن لا لهما يعني فان لم يثبت النسب منهما لاستوائهما
في الاستحقاق ولو برهن كل من اثنين ان هذا العبد الذي في يد ثالث له ولد في ملكه من عبده وامته كان
لهما اى العبد للمدعيين اتفاقا لاستوائهما ونسبه ثابت من الابوين اى من العبدين والامتين عند ابى ح
وقالا من العبدين ولا يثبت من الاثنين لان ولادة ولد واحد من امراتين مح بخلاف الرجلين لان اختلاط
ماءيهما في رحم واحد ممكن وله ان النسب لما ثبت من العبدين بالشهادة ثبت من الامتين ايضا لاستوائهما
في العلة والاستحالة في ثبوت احكام نسب ولد من امراتين وان استحال ولادته بينهما ولو ادعى مولى امة
اتت بثلثة اولاد في ابطن بان كان بين ولدين ستة اشهر ولا زوج لها اكبرهم مفعول ادعى اى نسب اكبر

اكبر الاولاد هنا اثبتناه يعني يثبت عنده نسب الاول وحده لا الكل يعني قال زفر يثبت نسب
الكل منه فيبد بنا لا زوج لها لان الامة لو كانت ذات زوج لا يثبت النسب من المولى بل من الزوج لكنه
لانها صارت ام ولد من زمان العلوق بدعوته فلا حاجة في الاخيرين الى الدعوة لانهما ولد ام ولده ولكنا
ان استنادا والوصوغ انما يثبت في حق الاكبر دون حقهما لانهما منفصلان عن الام وقت الدعوة او قال احدهم
ولدي يعني اذا ولدت جارية ثلثة اولاد في بطون مختلفة فقال مولاها احدهم ولدي ومات مجملا اى مات المولى
قبل البيان عتقت الام بغير سعاية اتفاقا واما الاولاد فثلث كل حر يعني ثلث كل واحد من الاولاد حر عند ابى ح
لان ثبوت النسب متعذر فيجعل كلامه مجازا عن التحرير وعليه السعاية في باقيه يعني كل منهم على ثلثي قيمته
وافتى بثلث الاول يعني قال محمد يعتق ثلث الولد الاول ونصف الثاني فيسعى كل منهما باقيه وكل الثالث
لان العتق عليهم منزلة بنا على العلوق باعتبار الاحوال وان اراد باحدهم الاول عتقوا جميعا لان الثاني
والثالث صارا ولد ام ولد وان اراد به الثاني عتق هو والثالث دون الاكبر وان اراد به الثالث عتق
هو وحده فالاول يعتق في حال ولا يعتق في حالين فيعتق ثلثه والثاني يعتق في حالين نصفه لان اصابه
العتق حالة واحدة والشي اذا ثبت بسبب لا يكون ثابتا بسبب آخر والحرمان حالة اخرى يعتق والثالث
يعتق في كل حال فيعتق كله ويوافق ابو يوسف محمدا في الاخرين اى في الثاني والثالث ويعتق نصف
الاول في رواية عن ابى يوسف لانه جعل حال الحرمان حالة واحدة ولو ولدت المبانة المعتدة ولدين
في بطن احدهما بالنصف بدل عن ولدين اى ولدت احدهما لاقل من سنتين من وقت الابانة والاخر
اى ولدت الولد الآخر لاكثر منهما اى من سنتين فنفاهما اثبت نسبهما اى قال محمد لا يثبت نسبهما
ومعا نسبهما اى قالا يثبت نسبهما ويحد لانه قذف محصنة فيبد بقوله احدهما لانها لو ولدتهما لاكثر
من سنتين لا يثبت نسبهما ما لم يدع الزوج فان نفيهما او نفي احدهما لا الآخر لان نسبه غير ثابت له لان الولد
الثاني لم يكن من وطي قبل الابانة بتجاوزه اكثر مدة الحمل فاذا لم يثبت الثاني لم يثبت الاول تبعا له وانما
لم ينعكس لان عدم النسب الثاني علم بالنص وهو ما يشتهر انه لا يبقى الولد في بطن امه اكثر من سنتين
ولو ثبت نسب الاول الثبت بالاجتهاد لا ولانهما توامان والنص اقوى منه ولهما ان نسب الاول ثبت
عنه ولادته لعدم المانع ويثبت نسب الثاني تبعا له كمن باع جارية فولدت عند المشترى ولدين احدهما
اقل من ستة اشهر من وقت البيع والآخر اكثر منها ثم ادعى البايع الاول يثبت نسبهما من غير تصديق
المشترى ولو ادعى عبد تزوجته امة والجملة الاسمية صفة عبد لقيطا بانه ولده من زوجته وصدقه المولى
يثبت منه نسبه ويحكم به اى ابو يوسف بالولد عبدا لمولاها تبعا لها وحكم بحريته اى محمد لان اللقيط
حر بالاصالة ولا يبطل حريته بتصادق العبد ومولاها

كتاب الشهادات

الشهادة في الشريعة اخبار عن عيان بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ويفترض اداؤها بطلب المدعي
فيبد به لان اداءها حق له فيتوقف على طلبه لما فرض لقوله ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم
قلبه وفي التبيين انما يأثم اذا علم ان القاضي يقبل شهادته هذا اذا كان قريبا من القاضي وا

Copyright King Saud University

اذا كان بعيدا لا اكثر من مسيرة يوم لانه لا يلحقه الضرر وان كان الشاهد يقدر على المشي فاركبه
المدعي من عنده لا يقبل شهادته ... فاركبه لا باس به وتخير ای الشاهد بين الاداء والستر
في الحدود والقصاص لان في كل منهما احسانا من وجه وبفضل الستر لقوله عم من ستر على مسلم ستره الله عليه
في الدنيا والاخرة ويقول في السرقة ای الشاهد في شهادة السرقة اخذ يحيى حق المسروق منه لا سرق ای
لا يقول سرق لئلا يقطع يد رعاية للستر ولا يثبت الزنا الا باربعة من الرجال لقوله تعالى واللاتي ياتين
الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم ولا الحدود والقصاص الا برجلين ای لا يسمع فيها
شهادة النساء لان في شهادتهن شبهة البدلية عن شهادة الرجال فلا تسمع فيما يندرئ بالشبهات
وانما قلنا شبهة البدلية لان الثابت لو كانت حقيقة البدلية لما جاز شهادة رجل وامراتين مع وجود
رجلين فان قلت يدل قوله تعالى فان لم يكونا رجلين فرجل وامراتان على حقيقة البدلية قلت معناه ان لم
يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود الرجال
وشهادتهن معتبرة معهم ولا تقيد بالمال ای لا نقول قبول شهادتهن مقصور في الحقوق المالية
بل تقبل في النكاح والطلاق ونحوهما وقال الش نعم مقصور عليها لان الاصل ان لا يقبل شهادتهن وانما
قبلت في الاموال وتوابعها كالاجل وشرط الخيار على وجه الضرورة لكثرتها وتنوعها ولنا ما روی ان عمر
اجاز شهادة النساء مع الرجال في النكاح والفرقة ولا نشترط اربعا فيما لا وقوف ای لا اطلاع للرجال عليه
كالبكارة والولادة وقال الش فيه يشترط اربع منهن لان كل امراتين تنزلان مقام رجل ولنا
ما روی عن حذيفة ان النبي عم اجاز شهادة قابلة على الولادة ولا عبتوا اثنين ای قال مالك يشترط
ان يشهد فيه اثنان لان المعتبر في الشهادة شيئان الذكورة والعدد فاذا تعذر اعتبار الذكورة
بقي الاخر وهو العدد ولنا ما روی عن حذيفة فيكتفى الواحدة عندنا وشهادتهن على الاستهلال وهو
ما يعرف به حيوة الولد من صوت ونحوه مردودة عند ابي حنيفة في حق الارث وقالا مقبولة فيه
يقول في حق الارث لانها في حق الصلوة عليه مقبولة اتفاقا لهما انها لما قبلت في حق الصلوة
وهي من احكام الاحياء تقبل فيما يبتني عليها وهو الارث وله ان الارث من باب الالزام
وهو لا يثبت الا بحجة تامة وشهادتهن ناقصة فلا يثبت به كما لم يثبت النسب بها بخلاف
الصلوة لعدم الالزام وشرط مع ترجمة لغة الشاهد وهي بفتح الجيم تفسير الكلام بلسان آخر
اذا لم يعرفها القاضي والمدعي والمدعى عليه وتزكية السر ای في تزكية الشاهد سرا عدد البينة
واكتفيا بثقة ای بعدل واحد رجلا كان او امراة في تزكية السر لان العدد في تزكية العلانية
شرط اتفاقا اما شهود الزنا فيشترط في تزكيتهم اربعة عند محمد وفي المحيط يقبل تزكية السر من الاعمى
والعبد والصبي عندهما لانه اخبار وخبرهم مقبول وعند محمد هي شهادة فلا تقبل واما تزكية العلانية
فشهادة اتفاقا له ان الترجمة والتزكية في معنى الشهادة فيشترط فيهما ما يشترط في الشهادة ولهما
ان العدد في الشهادة ثابت بخلاف القياس فلا يتعدا ها ولكن فيهما شبه بالشهادة من وجه ولهذا شرطنا

شرطنا العدالة والاسلام والحرية والبلوغ في المترجم والمزكي وليستا بشهادة حقيقة ولهذا لا يشترط فيهما لفظ
الشهادة ومجلس القاضي وجوز ابو يوسف للقاضي تلقين الشاهد ای كيفية الشهادة بان يقول له اتقول
هكذا من اشهد بكذا ولا يقول اشهد بكذا لما يشهد منه من الحقائق لان مهابة مجلس القاضي قد تمنع الشاهد
من اظهار لفظ الشهادة فيلقنه ليكون احياء الحق في غير الحدود لانها تندرئ بالشبهة وقالا
لا يجوز لان في التلقين اعانة لاحد الخصمين فيجب اجتنابه نفيا للتهمة قيد بالشاهد لان تلقين المدعي
غير جائز اتفاقا ويشترط العدالة في الشاهد لانها ترجح جانب صدقه ولفظ الشهادة لانها
من الفاظ اليمين وهي اشد دلالة على امتناعه من الكذب فلو قال الشاهد كان اعلم او اتيقن
لا يسمع والقاضي يعمل بظاهر العدالة ويسمع شهادته لان عقله ودينه يمنعانه من مباشرة القبيح واكتفى
بظاهر اسلامه ولا يسال عن الشاهد الا فيما يندرئ بالشبهة فانه يسال عنه في السر والعلانية
والا ان يطعن الخصم فيه لان الظاهر لا يطعن كاذبا فيقابل الظاهر فوجب الترجيح بالاستقصاء
وقالا يسال سرا وعلانية لان القضاء مبني على شهادتهم فلا بد من معرفة حالهم والظاهر
لا يصلح حجة للاستحقاق قيل هذا اختلاف زمان فان ابا حنيفة كان في القرن الثالث المشهود
بالخير كما قال عم خير القرون القرن الذي انا فيهم ثم الذي يلونهم وهما كانا في القرن الرابع
بعدما تغير احوال الناس وفشا الكذب فافتى كل واحد بما شاهد في زمانه بقولهما لان الفساد
والزور في زماننا فشا واكثر اهله يشهد بما ليس بينا وان اكتفى بالسر ای القاضي بالتزكية سرا
بان يكتب في رقعة اسم الشاهد ونسبه وحليته ويبعثها الى السوق ان كان سوقيا والى
اهل محلته فمن عرفه بالفسق يكتب الله اعلم تحرزا عن الهتك الا اذا عدله غيره وتخاف
لئن يحكم القاضي بشهادته فيصرح بفسقه جاز لان الشوكة في هذا الزمان لان لاهل
الشر والطغيان والمزكي يخاف عن الاعلان في البيان ويقول المزكي هو عدل جائز الشهادة
وانما اضاف الى قوله هو عدل كونه جائز الشهادة لان العبد والمحدود في قذف اذا تاب
يكون عدلا ولا يجوز شهادتهما ويجوز ان يشهد بكل ما سمعه الا ان يكون من وراء الحجاب
فلا يجوز ان يشهد عليه لان الصوت يشبه الصوت فلو علم انه ليس وراءه الا واحد يعين
جاز له ان يشهد على ما سمع منه او ابصر من الحقوق كالغصب والقتل ونحوهما والعقود
كالهبة والبيع ونحوهما من غير اشهاد ويقول اشهد لا اشهدني ای لا يقول الشاهد
اشهدني لانه يكون كاذبا الا للشهادة على الشهادة فلا يجوز حتى يشهده يعني اذا سمع
شاهد يشهد لم يجز له ان يشهد على شهادته ما لم يشهده لان الشهادة لا تثبت الحكم بنفسها
وانما تثبت بالنقل الى مجلس القضاء فيشترط التحميل ولا يشهد بما لم يعاينه الا النسب
والموت والدخول ای دخول الزوج زوجته والنكاح وولاية القاضي اذا اخبره من يثق به
ويشترط في اخبار من يثق به ان يكون رجلين او رجلا وامراتين ولفظ الشهادة ايتم هذه

Copyright © King Saud University

الشهادة بتمام الخبر عن جماعة لا يتوهم تواطيهم على الكذب فى اثبات الشهرة حكما واعتبارا ولا يشترط العدد
فى الموت لانه قد يتفق فى موضع ليحضره الا الواحد فلو لم يثبت الشهرة بالواحد لضاعت الحقوق المتعلقة
بالموت ولو لم يعاين الموت الا واحد اخبر عدلا فيشهد انه به عند الحاكم وانما اكتفى بالتسامع
فى هذه لان اسبابها لا يطلع عليها الا الخواص فلو لم يقبل فيها الشهادة بلادى الى الحرج كثيرا بخلاف
البيع والهبة ونحوها لان الخاص والعام يحضرها ثم انه ينبغى ان لا يفسر انه يشهد بالتسامع
او بالمعاينة حتى لو فسر لا يسمع شهادته والاقتصار بهذه الاشياء ينفى جواز غيرها لكن المختار
فى اصل الوقف قول محمد انه يجوز بالتسامع لكن لا بد من بيان جهته بانه وقف هذا المسجد او نحوه
حتى لو لم يبينها لا تسمع كذا فى التبيين وذكر فى المحيط لا تقبل الشهادة على الولاء بالسماع عندهما وعند
ابى يوسف اخرا تقبل لان الولاء بمنزلة النسب واذا راى فى يده اى الشاهد فى يد غير
شيئا غير عبد وامة كبيرين لا يعرف رقهما اى كونهما مملوكين شهد له به اى بالملك ان فى يده اذ لا دليل
للشاهد على الملك سوى اليد بلا منازع ولو منع الشهادة باليد لانسد بابها لان الوقوف على حقيقة
الملك متعذر من غير تفسير بانه شهد بالرؤية ولو فسر لا تسمع اعلم ان الشهادة فى غير
العبد والامة انما تصح اذا عرف الملك بحدوده وراه فى يد رجل يعرفه باسمه ونسبه او سمع انه فى يد
فلان بن فلان ولكن لا يعرف ذلك الفلان بوجهه ثم راه فى يد غيره جاز له الشهادة بالملك للاول
اذا ادعاه وليس هذا اثبات الملك بالتسامع وانما هو اثبات النسب بالتسامع وفى ضمنه
اثبات الملك له ولا يجوز الشهادة فى غير هاتين الصورتين كذا فى التبيين انما استثنى العبد
والامة الكبيرين لان الشهادة بهما برؤيتهما فى اليد لا تجوز لان لهما يدا على انفسهما حتى اذا
ادعى العبد انه حر الاصل كان القول قوله فلا يثبت لغيرهما يد فى الحقيقة حتى تعتبر ويشهد لها
على الملك بخلاف الصغيرين الذين لا يعبران عن انفسهما لا يد لهما فصارا كسائر الاموال فجازت
الشهادة برؤيتهما قيد بقوله لا يعرف رقهما لانه لو كان معروفا جازت الشهادة

فصل فيمن تقبل شهادته وفيمن لا تقبل وردوا شهادة الاعمى مطلقا سواء كان
فيما يسمع اولا وقبولها فيما سبيله التسامع رواية عن ابى حنيفة وهو قول زفر لانه فيها ساوى
البصير فى السماع وجوزها اى ابو يوسف شهادة الاعمى فى الدين والعقار قيد بهما
لان فى المنقول لا تقبل شهادته اتفاقا لانه يحتاج الى الاشارة والدين يعرف ببيان الجنس
والوصف والعقار بالتحديد ان تحملها بصيرا لان العلم حصل له بالعيان وقت التحمل واداؤه
صحيح اذ لا خلل فى لسانه وتعريف المشهود عليه تحصل بذكر نسبه وقالا لا تجوز لانه تحتاج فى ادائها
الى التمييز بين الخصمين وهو لا يفرق بينهما الا بالنغمة وهى لا تعتبر لانه تشبه نغمة اخرى
ويخاف عليه التلقين من الخصم والمعرفة بذكر النسب لا تكفى لانه ربما يشاركه غيره فى الاسم
والنسب قيد بقوله ان تحملها بصيرا لانه لو تحملها اعمى لا تقبل اتفاقا وفى الذخيرة الخلاف

الخلاف فيما لا يجوز الشهادة بالشهرة والتسامع اما فى خلافه تقبل شهادة الاعمى
بلا خلاف من الحقايق ولو عمى بعد الاداء امتنع القضاء وتاثيره اى ابو يوسف
بالقضاء لانها ادى بشرايطها وقبلت فيقضى بها كما لو مات الشاهد بعد الاداء
او غاب وقالا لا يقضى لان قيام اهلية الشهادة شرط وقت القضاء لانها تصير حجة
عنده وقد فاتت فلا يقضى بها وصار كما لو جن او خرس او فسق بخلاف الموت
لان الاهلية تستقر به ولا تبطل اذ الشى بانتهائه يتقرر وبخلاف الغيبة لانها
لا تنافى الاهلية اقول الجملة الشرطية تدل على امتناع القضاء اتفاقا وذكر الخلاف
بعده يدل على انه خلافى وبينهما تناف ولو قال بعد الاداء يامر بالقضاء لكان اولى
واخصر ولا تقبل من العبد والصبى لان الشهادة من باب الولاية لما فيها من
الزام الغير ولا ولاية لهما على انفسهما فاولى ان لا يكون لهما ولاية على الغير ولو
تحملا فى الرق والصغر وادا بعد العتق والبلوغ جاز ولا تقبل من الاصل لفرعه
وبالعكس لقوله عم لا تقبل شهادة الولد لوالده ولا الوالد لولده وفى المحيط تقبل شهادة
ولده من الرضاع ولا من المولى لعبده سواء كان مديونا اولا ومكاتبه لقوله عم لا تقبل شهادة
المولى لعبده ولا من الشريك لشريكه فيما هو من شركتهما لانه شهادة لنفسه قيد بقوله
فيما هو لان شهادته فيما عدا ذلك مقبولة ونردها من احد الزوجين للاخر وقال الشافعى
هى مقبولة لان الاملاك بينهما متميزة لا اعتبار للنفع العايد الى الشاهد ضمنا كما فى الغريم ولنا
ان المنافع بينهما متصلة ولهذا يعد احدهما غنيا بغنا صاحبه فيثبت بها التهمة بخلاف شهادة
الغريم لانه لا يحكم على المشهود به وتقبل من الاخ لاخيه وعمه لان المنافع بينهم متباينة غالبا
ونرد من مخنث وهو الذى يشبه النساء عمدا فى الاقوال وهو معصية لقوله عم لعن الله المؤنثين
من الرجال ونائحة وهى التى تنوح فى مصيبة غيرها للمال واما التى تنوح فى مصيبتها فلا يسقط عدالتها
ومغنية اى سواء تغنت للناس او لنفسها لان رفع صوتها حرام ومدمن الشرب اى مداوم شرب
الخمر على اللهو قيد بلا دمان ليكون ذلك ظاهرا منه لان مثله لا يكون ذا مروة ولا يحترز عن الكذب
قال الامام السرخسى شرط الادمان او تخرج للناس سكران فيسخر به الصبيان واما شارب الخمر
سرا فلا تخرج من ان يكون عدلا اذا لم يظهر ذلك وان كثر شربها وكذا مدمن السكر وان كان
بساير الاشربة سوى كذا فى التبيين واللاعب بالطيور لانه يرتكب منكرا بالنظر الى العورات
فى السطوح وغيرها والمغنى للناس لانه يجمعهم على كبيرة واما المغنى لنفسه لازالة الوحشة
فلا باس به فلا يسقط عدالته اذا لم يسمع غيره فى الصحيح لما روى ان البراء بن مالك دخل عليه اخوه
انس بن مالك وهو يغنى وكان البراء بن مالك من زهاد الصحابة وان انشد فى تغنيه شعرا فيه وعظ
وحكمة فجايز بالاتفاق ومن المشايخ من اجاز الغناء فى العرس كما جاز ضرب الدف فيه كذا فى التبيين

Copyright © King Saud University

ومرتكب ما يوجب الحد لان بعض العلماء عرف الكبيرة بهذا من يرتكب الكبيرة ترد شهادته
والذي يدخل الحمام بغير ازار لان كشف العورة حرام ويأكل الربوا شرط في الاصل ان يكون مشهورا
لان عقد الربوا مفيد بالملك بعد القبض فلم يكن حراما محضا فصار كالصغيرة فشرطنا الادمان فيه
واما اكل مال اليتيم فمانع من الشهادة بلا اشتراط الادمان لانه حرام محض ويقامر بالنرد والشطرنج
والقمار ان يأخذ من صاحبه شيئا في اللعب قالوا النرد مانع من غير قمار لقوله عم ملعون من لعب
بالنرد واما الشطرنج فمكروه عندنا ومباح عند الشافعي وهو ليس بمانع اذا لم يكن فيه قمار او
فوت صلوة او حلف كاذب ويفعل ما يستخف به كالاكل والبول على الطريق لانه يصدر عمن لا مروة
له فيصير متهما بارتكاب الكذب او يظهر سب السلف لانه يكون ظاهر الفسق وتقبل من اهل
الاهواء كالجبرية والقدرية والروافض والخوارج والتشبيه والتعطيل ثم كل واحد منهم يصير
اثني عشر فرقة فبلغ الى اثنين وسبعين وفي الذخيرة انما يقبل شهادتهم اذا كان من اهل
هوا لا يكفر به صاحبه لانهم انما وقعوا في الهوى بالتاويل والتعمق في الدين الا يرى ان منهم من
يعظم الذنب حتى يجعله كفرا وفسقهم من حيث الاعتقاد لا يدل على كذبهم عمدا الا الخطابية هم صنف
من الروافض ينسبون الى ابي الخطاب محمد بن وهب الاجدع الكوفي كان يزعم ان عليا الاله
الاكبر وجعفر الصادق الاله الاصغر لا تقبل شهادتهم لانهم يعتقدون جواز الشهادة لمن حلف عندهم
انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا ويعتقدون ان الشهادة واجبة لشيعتهم سواء كان صادقا
او كاذبا ونقبلها من اهل الذمة فيما بينهم يعني شهادة الذمي على مثله مقبولة عندنا وان اختلف مللهم
لان ملل الكفر ملة واحدة وقال الشافعي لا تقبل فيتدبر للذمي لان شهادة المستامن على مثله مقبولة اذا
كانا من دار واحدة فان كانا من دارين مختلفين لا تقبل وعلى الذمي مردودة وفيه تقوله فيما بينهم لان شهادة
على المسلم غير مقبولة اتفاقا لانه بعقد الذمة صار كالمسلم وله ان اثر الكفر اعظم من الرق بخروجه من اهلية الشهادة
كما صد الكفر الا اذا كان من دارين مختلفين كالافرنج والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان
ولنا ما روي انه عم رجم يهوديين زنيا بشهادة منهم وتقبل من العامل اراد به عامل السلطان الذي ياخذ
الحقوق الواجبة كالخراج والجزية ونحوهما لان العمل ليس بفسق ولهذا كان كبار الصحابة عمالا
وفي الكافي كان هذا في زمانهم وفي زماننا لا تقبل شهادة العمال لغلبة ظلمهم وفي النهاية لا يقبل
شهادة من يبخل بالواجبات كالزكوة ونفقة الاقارب والزوجات والاقلف وهو الذي لا يختتن
لانه لا يخل بالعدالة هذا اذا تركه لعذر به من كبر او خوف هلاك وان تركه استخفافا للسنة لا تقبل
والخصي لان عمر رض قبل شهادة علقمة وكان خصيا وولد الزنا لان فسق ابيه لا يستلزم فسقه والخنثى
لانه اما رجل او امراة وشهادة كليهما مقبولة وان كان مشكلا يجعل امراة في حق الشهادة احتياطا
ومن غلبت حسناته على سيئاته واجتنب الكبائر ولم يصر على الصغيرة ايضا لانها بالاصرار عليها
تكون كبيرة قبلت شهادته وان الم بمعصية ان هم للوصل اللمم الصغيرة يقال الم اذا ذنب ما دون

ما دون الكبيرة والمام الصغيرة لا يقدح في العدالة لان العصمة منها لو كانت مشروطة في العدالة لانسد
باب الشهادة اذ لا احد من البشر من هو معصوم سوى الانبياء وفي المحيط من جن ساعة ويفيق ساعة
فشهد في حال الصحة تقبل شهادته ولا تسمع على جرح مجرد كما اذا اقام بينة على ان الشاهد فاسق
او اخذ اجرة على شهادته او اقر انه شاهد زور ولا يحكم به لان الفسق المجرد مما لا يدخل تحت الحكم لانه يرتفع
بالتوبة ولعله قد تاب في مجلسه فلا يتحقق الالزام واما اذا اقام المدعى عليه بينة على الجرح غير مجرد بان
كان فيه اثبات حق الله او العبد كالشهادة على انهما زنيا او شربا الخمر ولم يتقادم العهد او قتلا النفس
عمدا او اخذا مالا تقبل ولم يقبلوا شهادة الصبيان بعضهم على بعضهم في الجراح فيما بينهم قبل التفرق وقال
مالك تقبل لان شهادتهم بعد تفرقهم غير مقبولة اتفاقا وله ان شهادتهم لو لم تقبل في موضع لا يحضره
غيرهم لضاع الحقوق ولنا ان الكذب غير محرم عليهم وكيف ينبني عليه الظن بصدقهم وشاهد الزور وهو
الذي اقر على نفسه بكذب متعمد او شهد بموت رجل فجيء حيا ولو قال اخطأت فيه لا يعزر لان العقوبة لا تجري
على الخاطي يشهر في السوق عند ابي حنيفة ان كان سوقيا او بين قومه ان لم يكن كذا ويقال لهم وجدنا هذا شاهد
زور فاحذروه وزاد ضربه بقدر ما يراه الامام وحبسه لما روي ان عمر رض ضرب شاهد الزور اربعين سوطا
وسخم وجهه وامر بان يطاف به وله ان التشهير يكفي لدفع شره عن العباد فلا احتياج الى الضرب وحديثهم
محمول على السياسة ولهذا اسخم وجهه

فصل في الاختلاف في الشهادة

وتجب موافقة الشهادة
الدعوى لانها لو خالفتها فقد كذبتها والدعوى الكاذبة لا يعتبر وجودها والشرط توافقهما في المعنى دون اللفظ
حتى لو ادعى المدعي الغصب فشهدا باقرار المدعى عليه بذلك تقبل واتفاق الشاهدين لفظا ومعنى في
قبول شهادتهما شرط عند ابي حنيفة بحيث يفيد لفظ كل واحد منهما ذلك المعنى بالوضع لا بالتضمن والالتزام
حتى لو شهد احدهما بالهبة والآخر بالعطية تقبل ولو شهد احدهما بالغصب والآخر بالاقرار به لا تقبل
وقالا لا يشترط لفظا ولو شهد احدهما بالف وذاك بالفين والدعوى بالفين اي والحال ان الدعوى
ملتصقة بالفين فهي مردودة عند ابي حنيفة وقبلاها في الالف لانهما اتفقا فيه فصار كما اذا شهد احدهما
بالف والآخر بالف وخمسمائة والدعوى بالاكثر يعني والحال ان المدعي يدعي الفا وخمسمائة قبلت الشهادة
في الالف اتفاقا لاتفاق الشاهدين على الالف لفظا ومعنى وتفرد احدهما بخمسمائة فيتبدل قوله والدعوى
بالاكثر لان الدعوى لو كانت بالالف فقط لا تقبل شهادتهما لحصول التوافق بين المدعي والشهادة
ولو شهدا بالف وقال احدهما قضاه نصفها ثبتت في الالف لا في القضاء يعني لا تقبل شهادة من
قال قضى خمسمائة لانه منفرد في ذلك الا ان يشهد معه آخر فيتم البينة على القضاء فتسمع وينبغي ان يمتنع
الشاهد الذي يعلم قضاء نصفها عنها اي عن الشهادة بالالف حتى يقر المدعي بالقبض اي قبض نصفها
لان الشهادة بالالف بعد اقراره يكون اعانة على ظلم المدعي ولو شهد احدهما بنكاح بالف والآخر اي
بالنكاح بالف وخمسمائة فهي مقبولة بالالف عند ابي حنيفة وردها كالبيع اي كما رد مثل الشهادة في البيع
اذا شهد احدهما انه اشتراها بالف والآخر انه اشتراها بالف وخمسمائة لان العقد يختلف باختلاف الثمن وله

Copyright King Saud University

ان المقصود الاصلي في النكاح الحل وهما متفقان عليه والمال تابع واختلافهما في التابع لا يوجب خلافا في البيع
لان الثمن فيه مقصود ولهذا لم يصح البيع بلا ثمن ويصح النكاح بلا مهر فيكون اختلافهما فيما هو المقصود
مضرا واذا شهدت بينة بقتله زيدا يوم النحر بمكة واخرى به اي اذا شهدوا بقتله زيدا يوم النحر بمكة والآخر
بقتله زيدا يوم النحر بكوفة لم تقبلا لان احدى البينتين كاذبة بيقين ولا ترجيح لاحدهما فان حكم بالسابقة
اي حكم الحاكم بالبينة السابقة لغت الاخرى اي لا يسمع البينة الثانية لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها كما
لو كان لرجل ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى باحدهما ثم وقع تحريه على طهارة الآخر لا يعتبر الثاني لان
الاول اتصل بحكم الشرع فلا ينتقض ولو اقام ذو اليد بينة على بيع دار من فلان بالف في رمضان وفلان
اي اقام فلان البينة بعد ما ادعى انه ارتهنها منه اي اخذ تلك الدار رهنا من فلان تحمیها في شوال
رجح مجد الرهن اي بينته لان العمل بالبينة واجب ما امكن وهنا يمكن بان يثبت البيع في رمضان ثم يعاد
اليه فيرهنه في شوال وهما البيع اي رجحا بينته لانها اسبق واكثر اثباتا لان البيع يوجب الملك في البدلين
والرهن لا يوجبه ولو شهدا برهن وقبض واختلفا في المكان او الزمان ابطلها اي بطل شهادتهما وقالا لا تبطل
وضح في القبض المعاين او لو شهدا على اقرار الراهن والواهب والمتصدق بالقبض جاز الشهادة اتفاقا
له ان القبض فعل والفعل الواحد الموجود في زمان لا يكون موجودا في زمان فيختلف المشهود به ولهما
ان القبض بحكم الرهن يمكن ان يتكرر بان الراهن اعاد الرهن باستعارة المرتهن ثم اعاده الى يد المرتهن
فهذا القبض يكون مضمونا كالقبض الاول فاذا امكن تكرره لا يختلف المشهود به باختلاف زمانه او مكانه
واجزنا ها معه اي الشهادة مع اختلاف الشاهدين في البيع اي في زمانه او مكانه وقال زفر لا يجوز لان
الثابت بشهادتهما بيعان فلم يتم نصاب الشهادة على احدهما ولنا ان البيع قول والقول يتكرر فيكون
مدلول البيعين واحدا فيتم النصاب عليه وفي التبيين كل ما هو قول كالطلاق والعتاق والوصية والوكالة
والقرض والكفالة والرهن والحوالة اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه تقبل شهادتهما لان القول مما
يعاد ويكرر وكل ما هو فعل كالقتل والغصب والجناية اذا اختلف الشاهدان في زمانه او مكانه لا تقبل
لان الفعل الموجود في زمان غير الموجود في زمان آخر وكذا النكاح فانه وان كان قولا لكن الفعل وهو
حضور الشاهدين شرط فيه فصار في حكم الفعل ولو شهد مولييا امة على طلاقها زوجها وهو يجحد اي تنكر
طلاقه تقبلها اي ابو يوسف شهادتهما لانها شهادة عليها لا لها وردها اي محمد لان في تلك الشهادة نفع
لها وهو تخليصها من رق النكاح ولو اشترى ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم شهادة
ذميين تقبلها في حقه اي يقبل ابو يوسف تلك الشهادة في حق الذمي وردها اي قالا لا تقبل اصلا اقول
ولو لم يرجح قولهما لكان اولى لانه في طرف النفي من قوله له انها قامت على كافر بانه استحقها وعلى مسلم
بالرجوع عليه بالثمن فتقبل على الكافر دون المسلم والحكم بالاستحقاق لا يكون حكما بالرجوع بالثمن على
البائع ولهذا شرط للقاضي ان يقول حكمت بالاستحقاق وفسخت عقدهما وحكمت برجوع الثمن
على البائع ولو كان الحكم بالاستحقاق حكما بالرجوع لما احتاج القاضي الى التصريح به ولهما انها قامت على

على مسلم لانها اظهرت ان المسلم باع ما لا يملكه فلا تقبل بخلاف ما استشهد به لان
القضاء فيه توجه على الكافر المورث ولم يظهر في حق المسلم لان البينة ليست بحجة
في حقه فصل في الشهادة على الشهادة وتجوز الشهادة على الشهادة وكان
القياس ان لا تجوز لان الشهادة عبادة بدنية والنيابة لا تجري فيها لكن جازت
استحسانا لمس الحاجة اليها لان الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة بموت او مرض
او بعد مسافة ولو لم تجز شهادة الفرع الحقوق فيما لا يسقط بالشبهة احترز به من
الحدود والقصاص فانهما يسقطان بالشبهة ولهذا لم تجز فيها شهادة النساء
لما في فيها من شبهة البدلية وفي الشهادة تحقيقة البدلية فاولى ان لا تجوز فيهما ولا تجوز
من واحد على واحد لقول علي رضه لا تجوز على شهادة الا شهادة رجلين وتجيزها من اثنين
على اثنين يعني اذا اشهد رجلان على شهادة رجل آخر في هذه الحادثة تقبل عندنا وقال
الشافعي لا تقبل الا بدان يكون شهود الفرع اربعة لان كل فرعين قاما مقام اصل واحد
فصار كالمرأتين ولنا ان الفرعين شهدا بحق وهو نقل شهادة الاصل وشهدا بحق
آخر وهو نقل شهادة الآخر فيجوز كما اذا شهدا بدين ثم بدين آخر ويقول الاصل اي
يقول الشاهد الاصل اشهد على شهادتي وهذا القول ليس بلازم لان من عاين الحق
جاز ان يشهد وان لم يشهده اني اشهد ان فلانا اقر عندي بكذا وهذه شهادة
عند الفرع كما يشهد عند القاضي فلا بد منها لينقلها الى مجلس القاضي واشهدني على نفسه
والفرع اي يقول الشاهد الفرع عند الاداء اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته
ان فلانا اقر عنده بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بذلك وفي هذا الاداء خمس شينات
والاقصر انه يقول اشهد على شهادة فلان بكذا فيذكر فيه شينين لا غير ذكره محمد في
السير الكبير وهو مختار بعض الفقهاء لانه ايسر كذا في التبيين ولا تقبل من الفرع الشهادة
الا عند تعذر حضور الاصل الى مجلس الحكم بموت او سفر اي غيبتهم مدة مسيرة سفر او مرض
لان الحاجة الى شهادتهم انما تكون عند عجز الاصول وهذا انما يتحقق بهذه الاسباب
وعن ابي يوسف اذا كان الاصل في مكان اذا انطلق لاداء الشهادة لا يقدر البيتوتة
في منزله صح الاشهاد وبه اخذ كثير من المشايخ وعن محمد انها تجوز كيف ما كان حتى اذا
كان الاصل في زاوية المسجد شهد الفرع على شهادته في زاوية اخرى منه تقبل وفي
النهاية اذا شهد الفروع مع كون الاصول في المصر يجب ان لا تجوز عند ابي حنيفة وتجوز
عندهما بناء على ان التوكيل بغير رضا الخصم لا تجوز عنده وتجوز عندهما فلا يملك الاصل
انابة غيره مناب نفسه في الشهادة بلا عذر كما لا يملك المدعى عليه ان ينيب غيره
مناب نفسه في الجواب بدون عذر والجامع استحقاق الجواب على المدعى عليه

Copyright © King Saud University

لاستحقاق الحضور على الشهود وملك عندهما كما يملك المدعى عليه وتجوز تعديل الفروع
الاصول لان الفروع من اهل التزكية وكذا اذا عدل احد الشهودين صاحبه ولا يتهم بان
فيه تنفيذ شهادته لان العدل لا يتهم بمثله اذ لو اتهم لانسد باب الشهادة وتجيز
سكوتهم يعني لو سكت الفروع عن تعديل الاصول جاز شهادتهم عند ابي يوسف لانهم
ما نقلوا قول الاصول لكانهم حضروا بانفسهم وشهدوا فلا يلزم الفروع تعديلهم وان
قالوا لا نعرف الاصول اعدل اولا لا يرد القاضي شهادتهم ويسال عن الاصول غيرهم
وهو الصحيح وينظر الحاكم في حالهم اي حال الاصول واوجبه اي محمد التعديل لان الشهادة
انما تقبل بالعدالة فاذا لم يعرفوا عدالتهم لم يعرفوا شهادتهم فلا يصح نقلها وان
الاصول شهادتهم ردت من الفروع بان قال الاصول ما لنا شهادة على هذه الحادثة
وماتوا وغابوا ثم جاء الفروع يشهدون على شهادتهم بهذه الحادثة اما مع حضورهم فلا يلتفت
الى شهادة الفروع لثبوت التعارض بين خبر الاصول وخبر الفروع والله اعلم
كتاب الرجوع عن الشهادات ولا يصح الا في مجلس القاضي اي قاض كان لان الرجوع عن
الشهادة توبة عما ارتكب من قول الزور والتوبة بحسب الجناية على ما قال عم السر بالسر
والعلانية بالعلانية فلما كان شهادة الزور تخص القاضي يجب ان يكون توبتها كذلك
ولو اقام المقضي عليه بينة ان الشاهدين رجعا عند غير القاضي لا تسمع ولو اقام بينة انهما
اقرا برجوعهما عند غير القاضي تسمع لان اقرارهما به يكون رجوعا منهما في الحال وتسقط قبل الحكم
بها يعني اذا رجعا قبل حكم القاضي بشهادتهما تسقط ولا يقضي بها لان كلامهما الاول والثاني متناقضا
وبعده اي بعد الحكم اذا رجعا لا يفسخ لان كلامهما الاول ترجح باتصال الحكم به ويضمنون ما اتلفوه
بشهادتهم لانهم صاروا سببا لاتلاف المال على وجه التعدي ظهر منهم الضمان كذا في البزدوي وفي شرح المص
هذا اذا قبض المدعي المال دينا كان او عينا لان الاتلاف لا يتحقق بدون قبضه الى هنا كلامه لكن
هذا مختار شمس الائمة وقال شيخ الاسلام هذا مسلم اذا كان المال دينا واما اذا كان عينا فيجب
الضمان على الشهود وان لم يقبض المشهود له لان ملك المشهود عليه يكون زايلا عن العين بمجرد القضا
ولهذا لم تجز ان يتصرف فيها وجاز للمقضي له ذلك فالاثنان كل المال يعني اذا شهد شاهدان بمال فحكم
الحاكم به وقبضه المحكوم له ثم رجعا عن شهادتهما ضمنا كل المال او احدهما اي اذا رجع احد الشاهدين
والاثنان اي اذا رجع اثنان من ثلثة شهود او امراتان مع رجل يعني اذا شهد رجل وامراتان
فرجعتا نصفه يعني نصف المال في هذه الصور لان نصفه ثابت بمن بقي وهو المعتبر في باب
الرجوع حتى لو رجع واحد من ثلثة لا يضمن او احديهما اي رجعت احدى امراتين في الصورة السابقة
او تسع من عشر اي اذا شهد رجل وعشرة نسوة فرجعت منهن تسع الربع اي يضمن الراجعان ربع
المال لان ثلثة ارباع الحق ثابت بمن بقي وهو الرجل والمراة ولو رجعت ثمان نسوة لا ضمان عليهن

عليهن لثبوت الحق بمن بقي فان رجع الكل اي الرجل وعشر نسوة فعليه السدس اي على الرجل ضمان سدس
المال عند ابي حنيفة وعليهن خمسة اسداس لان كل امراتين تقومان مقام رجل فصار كما اذا شهد
ستة رجال فرجعوا وقالا النصف وعليهن الباقي يعني يضمن الرجل النصف والنسوة النصف
لانهن وان كثرن يقمن مقام الرجل ولهذا لا تقبل شهادتهن الا بانضمام رجل فيقدر رجوع الكل
لان الرجل لو لم يرجع كان عليهن النصف اتفاقا لبقاء من يثبت نصف الحق ولو شهد رجلان
وامراة ثم رجعوا ضمنا خاصة يعني لا تضمن المراة لانها صارت كالمعدومة في الشهادة مع
وجودهما ولو رجع شاهدا نكاحها بمهر المثل او اقل اي اذا شهد شاهدان على امراة بان فلانا
نكحها بمهر مثلها او باقل منها ثم رجعا وفي شرح الوافي والكنز كذا لو شهدا عليها بانه نكحها على
اكثر من مهر مثلها والمص هذا القيد ونكاحه اياها بمهر مثلها اي شهد شاهدان على رجل بانه
تزوجها بمهر مثلها لم يضمنا اما في صورة الرجوع في نكاحها فلان خروج البضع من ملكها غير متقوم
بدليل ان المريضة لو زوجت نفسها باقل من مهر المثل لم تجب لها كل المهر واما في الرجوع في نكاحه
فلان شاهدين اتلفا ماله بعوض متقوم وهو دخول البضع في ملكه والاتلاف بالعوض يكون
كلا اتلاف وضمنا الزيادة يعني اذا شهدا باكثر من مهر المثل ثم رجعا ضمنا الزيادة على قدر
مهر المثل لانهما اتلفاها بغير عوض واذا شهدا عليها بنكاح بمهر قاصر مثله اذا ادعى نكاحها
على مائة وقالت تزوجتني على الف ومهر مثلها الف فبرهن على مائة فقضى له ثم رجعا بعد الدخول
لا يضمنها اي ابو يوسف الشاهدين النقصان وهو تسعمائة وقالا ضمناه لها قيدنا بقولنا
بعد الدخول قبل الطلاق لانهما لو رجعا بعد الطلاق قبل الدخول لا يضمنان لها شيئا اتفاقا
من الحقايق وهذا الخلاف مبني على ان القول لها الى تمام مهر مثلها عندهما اذا اختلف الزوجان
في قدر المهر وكان يقضي لها لولا شهادتهما فهما اتلفا تسعمائة فيضمنان وعنده القول قول الزوج
لم يتلفا عليها شيئا او بالبيع اي اذا شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا
عليه شيئا بلا عوض او باقل يعني اذا شهدا بانه باع شيئا بمثل القيمة او اكثر ثم رجعا لم يضمنا لانهما لم يتلفا
عليه شيئا بلا عوض وباقل يعني اذا شهدا بانه باع باقل من القيمة ضمنا النقصان لانهما اتلفا
عليه جزءا من المبيع بلا عوض عنه قيد بقوله بالبيع لان المشتري لو ادعى انه اشترى العبد بالف
وقيمته الفان فشهد شاهدان ثم رجعا ضمنا الالف فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لانه
رضي بالزيادة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة كذا قاله صدر الشريعة
او بطلاق يعني اذا شهدا انه طلق امراته قبل الدخول ضمنا نصف المهر لان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ لا يوجب على الزوج شيئا اذا كانت من جهتها كتقبيل ابن زوجها باضافة الفرقة اليه لزمه نصف
المهر فيضمنان له ذلك اذا رجعا او بعده اي اذا شهدا بطلاق بعد الدخول ثم رجعا ثم رجعا لم يضمنا
لانهما اتلفا عليه منافع البضع وهي غير متقومة عن الملك او باعتاق يعني اذا شهدا باعتاق عبد بحكم الحاكم

Copyright © King Saud University

بعتقه ثم رجعا ضمنا القيمة لانهما بشهادتهما اتلفا عليه مالية العبد بغير عوض والولاء للمالك لا يتحول اليهما بهذا
الضمان لانه ليس بمال متقوم او بقصاص بعد القتل يعني اذا شهدا انه قتل فلانا عمدا بسلاح فحكم الحاكم بقصاص
فقتل ثم رجعا ضمنا الدية ولا تقتص منهما وقال الشافعي يقتص الشاهدان ان قالا تعمدنا بل لانهما تسببا لقتله
فصار كالمكره عليه ولنا انهما لم يباشرا القتل ولم يفعلا شيئا يضاف القتل اليه لانه وجد باختيار وتخلل
الفعل الاختياري بينهما قطع نسبته القتل اليهما كما لم ينسب اباق العبد الى من حل قيده بخلاف المكره لانه
يلجئه اي القتل فصار المكره كالآلة للمكره ولو رجع الفروع ضمنوا لان التلف مضاف الى شهادتهم او الاصول
اي او رجع الاصول وانكروا اشهادهم لم يضمنوا لانهم انكروا سبب الضمان وهو اشهادهم ولو قالوا
غلطنا في اشهادهم ضمنهم اي محمد الاصول فقيد بالاصول لان تضمين الفروع اتفاقي وقالا لا ضمان
على الاصول لان الموجود منهم شهادة في غير مجلس القاضي فلا يكون سببا للاتلاف بل صار السبب له شهادة
الفروع فيختص الضمان بهم وله ان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار كان الاصول حضروا مجلس الحكم
فشهدوا ثم رجعوا والجميع اي رجع جميع الاصول والفروع ضمن الفروع خاصة عند ابي حنيفة وابي يوسف
وخير محمد المشهود عليه في تضمين من شاء يعني ان شاء ضمن الاصول لان الفروع نائبون عنهم وان شاء
ضمن الفروع لان القاضي عاين شهادتهم ولهما ان الاتلاف حصل بشهادتهم وهم مباشرون من كل وجه
والاصول سبب للتلف من وجه فاذا اجتمعا فالضمان على المباشر وان قال الفروع بعد الحكم شهادتهم كذب
الاصول او غلطوا لم يعتبر لان القضاء ماض لا ينتقض برجوعهم ولا يلزمهم ضمان لانهم لم يرجعوا
بل شهدوا على غيرهم بالكذب والمزكون يضمنون بالرجوع يعني اذا رجع المزكون عن تزكية الشهود
ضمنوا عند ابي حنيفة وقالا لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الاحصان اذا
رجعوا وله ان الشهادة انما تقبل بالتزكية فصار في المعنى علة العلة فيضاف الحكم اليها
كما يضاف الى العلة بخلاف شهود الاحصان فانهم اثبتوا ما هو مؤثر وهو الزنا وانما اثبتوا الاحصان
وهو شرط محض ولهذا تقبل شهادة النساء فيه ويضمن شهود اليمين لا الشرط برجوعهم يعني
اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران ان الشرط الذي علق العتق وجد وحكم الحاكم
به ثم رجع جميعهم يضمن شهود اليمين قيمة العبد لانهم اثبتوا العلة وهو قوله انت حر ولا يضمن
شهود الشرط لان الشرط كان مانعا وهم اثبتوا زوال المانع والحكم يضاف الى العلة لا الى زوال
المانع ولو شهدوا على شهادة اثنين اي شاهدين اصليين وآخران على اربعة اي شهد شاهدان
آخران على شهادة اصول بمال ثم رجعوا بعد حكم القاضي بذلك المال يضمن الاولين ثلثه اي
ابو يوسف الشاهدين عن الاصليين ثلث ذلك المال والآخرين ثلثيه اي يضمن فروع
الاصول الاربعة ثلثي ذلك المال لان كل فريق قام مقام اصله لانهم نقلوا شهادتهم فصار كان
الاصول وهم ستة شهدوا ثم رجعوا وجعله اي محمد ضمان المال بين طائفتي الفروع نصفين
لان القضاء وقع بشهادتهم وهو بينهم في العدد سواء واثنان على اثنين اي لو شهد اثنان

اثنان اي فرعان على شهادة اصليين وآخران على آخرين اي شهد فرعان آخران على شهادة اصليين
آخرين ورجع من كل فريق من الفرعين واحد يضمنهما اي ابو يوسف الراجعين نصفه اي نصف
المال لان الحق ثبت بالفروع الاربعة وقد بقي الاثنان منهم فكان التالف هو النصف لا ثمنين
ونصفا يعني قال محمد عليهما ثمنان ونصف ثمن من الضمان لان نصف الحق لو بقي ببقائهما لكان
كل الحق ثابتا بهما ولا يجب على الراجعين شيء وليس كذلك فنقول ذلك البعض ثمن ونصف ثمن
لان هذا الباقي باعتبار انه كواحد من الاصول الاربعة يبقى به ربع الحق وباعتبار انه واحد من
الفروع الاربعة عن الاصول يبقى به ثمن الحق فاذا بقي به ربع الحق بحال وثمن في حال جعل كانه بقي ثمن
ونصف لان الثمن متيقن والشك وقع في الثمن الآخر فينصف الى النصف الذي بقي بقاء الآخر
يكون خمسة اثمان ونصف ثمن فكان التالف وهو ثمنان ونصف يجب على الراجعين مع التسوية
فعلى كل منهما ثمن وربع ثمن فالمسألة من ثمانية فانكسر السهام بالارباع فضرب اربعة بثمانية
فصار اثنين وثلاثين فخمسة الاثمان ونصف الثمن منه اثنان وعشرون والثمنان ونصف
ثمن منه عشرة اسهم فعلى كل واحد من الراجعين خمسة اسهم قال ابن سماعة كرر علينا محمد ابن الحسن
هذه المسألة وقال فهمتم قلنا نعم فلما قمنا من بين يديه فلم يصاحبنا المسألة الى عتبة الباب
فلهذا سميت العتبية وسميت بالنظر في الوجوه لا ننظر بعضنا في وجه بعض بين يدي محمد حتى نعرف
انه فهم مما يتبين في وجهه او لم يفهم وسميت السحر لانا نقول محمد سحرنا

كتاب القسمة

وهي اسم للاقتسام كالقدوة اسم للاقتداء ثبت بالكتاب وهو قوله تعالى ان الماء قسمة بينهم وبالسنة
لانه عليه السلام باشرها في المغانم والمواريث وعليها انعقد الاجماع وينصب القاضي قاسما للناس يقسم
بينهم عدلا مأمونا ليثبت الاعتماد على قوله عالما بالقسمة لان من لا يعلمها لا يقدر عليها يرزقه
من بيت المال لان القسمة شبيهة بالقضاء في قطع المنازعة يرزق منه كما يرزق منه القاضي وليست
بقضاء حقيقة لان مباشرتها ليست بفرض ومباشرة القضاء فرض عليه حتى جاز للقاضي ان ياخذ
الاجر على القسمة ولم يجز على القضاء الا ان القسمة لها شبه بالقضاء من حيث انها تستفاد
بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبي ولم يملك الاجنبي ومن هذه الجهة يستحب ان لا ياخذ
الاجر عليها كذا في الكفاية والا فباجر اي ان لم يرزق من بيت المال ينصب القاضي قاسما
يقسم باجر ويقدر القاضي اجرته كي لا يتحكم عليهم بالزيادة وهي على عدد الرؤوس يعني اجرة
القسام تجب على المتقاسمين على عدد رؤوسهم عند ابي حنيفة وقالا على الانصباء اي على
قدر الانصباء حتى لو كان المال بين ثلثة لاحدهم سدسه وللآخر ثلثه وللثالث نصفه فالاجرة
عليهم تكون اثلاثا عند ابي حنيفة على قدر رؤوسهم وعندهما اسداسا على قدر انصبائهم قيدنا
باجرة القسام لان اجرة الكيال والوزان تكون بقدر الانصباء اتفاقا وكذا سائر المؤن
كاجرة الراعي والحمل والحفظ ونحوها لهما ان الاجرة مؤنة الملك فتتقدر بقدره كاجرة الكيال

Copyright © King Saud University

و نفقة العبد المشترك ولكن القسمة تتيسر لانضباط ولا اجرة تكون مؤنة التمييز وهذا عمل لا تفاوت
فيه فان تمييز الاقل من الاكثر كتمييز الاكثر من الاقل بخلاف اجرة الكيال لان الاجر فيه مقابل
بعمل الكيل وهو متفاوت ولا يجبر القاضي الناس على قاسم اي على ان يستاجروه لانه لو تعين
لتحكم بالزيادة على اجر مثله ويكون ضررا بهم وان اصطلحوا فاقتسموا جاز لان في القسمة
معنى المبادلة فيجوز بالتراضي كساير المعاوضات الا اذا كان فيهم صغير لا يجوز لان تصرفه
لا ينفذ ولا ولاية لهم عليه فيحتاج الى القاضي ويمنعون من الشركة اي يمنع القاضي القاسمين عن
اشتراكهم كيلا يتفق مع الكثير الاجر فيؤدي الى اضرار الناس واذا لم يشتركوا يتسارعون الى
القسمة بالاجر اليسير حذرا عن الفوات فيرخص الاجر واذا حضر عند القاضي شركا في ايديهم
عقار وهو مال اصل وقرار مثل الارض والدار وادعوا انه ارث اي ميراث بينهم من فلان وطلبوا
القسمة فهي موقوفة على البينة بالموت وعدد الورثة يعني عند ابي حنيفة لا يقسمه القاضي حتى
يقيموا البينة على موته وعدد ورثته وقالا يقسم باعترافهم ويذكر في كتاب القسمة ذلك
يعني يكتب القاضي في صكه انه قسمها باعترافهم ليعلم ان حكم القسمة مقتصر عليهم غير متعد الى شريك
آخر لو ظهر ولا يعتق امهات اولاده ومدبروه لعدم ثبوت موته في حقهم كما في غير العقار يعني كما
يقسم باعترافهم في المنقول او عقار ادعوا شراه او ملكه مطلقا اي كما يقسم باعترافهم في العقار المشترى
وفيما ادعوا ملكه ولم يبينوا كيفية انتقاله اليهم وله ان التركة قبل القسمة مبقاة على ملك الميت
حتى لو حدثت الزيادة يقضي ديونه وبالقسمة ينقطع حق الميت حتى لا يثبت حقه في الزوايد وكان
القسمة قضاء على الميت باقرارهم وانه لا يجوز لان الاقرار حجة قاصرة لا يتعدى الى غير المقر ولا بد
من اقامة البينة حتى يكون حجة على الميت بخلاف المنقول لانه يخشى عليه التلف وفي قسمته يكون
محفوظا ومضمونا على القابض والقاضي نصب ناظرا فيقسمه والعقار محفوظ وغير مضمون على القابض
فلا حاجة الى القسمة بخلاف العقار المشترى لان المبيع زال عن ملك البايع قبل القسمة ولا يمكن ابقاؤه
فلم تكن القسمة على الغير بخلاف ما اذا ادعوا الملك ولم يذكروا كيف انتقل اليهم فلا حاجة ليس في القسمة
قضاء على الغير فانهم لم يقروا بالملك لغيرهم فيكون مقتصرا عليهم او وارثان في يدهما عقار يعني اذا ادعيا
انهما ورثا العقار الذي في ايديهما ومعهما اي والحال ان معهما وارث آخر غايب او صبي برهنا
على الوفاة وعدد الورثة قسم بطلبهما العقار ونصب القاضي عن الغايب او الصبي من يقبض
نصيبه وهو الوكيل عن الغايب والوصي للصبي لان في ذلك نظرا لهما او مشتريان اي اذا ادعى الرجلان
شرا دار وهي في ايديهما ومعهما غايب اي مشتر آخر غايب وبرهنا عليه وطلبا القسمة او كان العقار
في يد الغايب اي الوارث الغايب او في يد مودعه او في يد الصبي الوارث او كان الطالب واحدا اي
طالب القسمة وارثا واحدا ومع شريكه غايب لم يقسم في هذه المسايل الثلث اما فيما ادعيا الشرا فلان الملك
الثابت لكل منهما ملك جديد بسببه ولهذا لا يرد على بايع بايعه اذا وجده معيبا فلا ينتصب الحاضر عن الغايب

و كانت البينة في حق الغايب قايمة بلا خصم فلا يقبل واما قسم في مسئلة دعوى الارث وقبلت بينته لان ملك
الارث ملك خلافة عن مورثه ولهذا يرد على بايع مورثه اذا وجد ما ورثه معيبا فيما اشتراه المورث فينتصب
احدهما خصما عن الميت فيما في يده والآخر خصما عن نفسه فكانت القسمة قضاء على الخصمين الحاضرين بحجة
واما في المسئلة الثانية فانما لم يقسم لان في هذه القسمة قضاء على الغايب وعلى الصبي باخراج شيء مما في يده
من غير خصم عنهما حاضر فانه لا يجوز ولا فرق في هذه الصورة بين اقامة البينة وعدمها في الصحيح واما في المسئلة
الثالثة فلان الواحد لا يصلح ان يكون خاصما لانه يحتاج الى اقامة البينة واذا انتفع كل من الشركا بنصيبه
قسم بطلب احدهم لان في تلك القسمة تكميل المنفعة فيجيبه القاضي واذا انتفع واحد لكثرة نصيبه واستضر آخر
لقلته قسم بطلب المنتفع لان القاضي نصب لايصال الحق الى مستحقه فلا يعتبر بضرر الآخر لا من قلة
نصيبه لا من صاحب الكثير وحده يعني لا يقسم بطلب صاحب القليل لانه متعنت في طلب الضرر على
نفسه فلا يجيبه القاضي لانه اشتغال بما لا يفيد وان استضروا فبتراضيهم يعني ان تضرر كل من الشركا اذا
قسم مثل الرحا والحمام لا يقسم القاضي وان طلبوا القسمة لانها لتكميل المنفعة وفي هذا التقسيم تفويتها بل
اشتغال بما يضر ويجوز قسمتهم بالتراضي لان الحق لهم وهم اعرف بحاجتهم ولا يمنعهم القاضي من ذلك
ويقسم العروض المتحد الجنس لامكان المعادلة بينها من جهة المالية والمنفعة فيملك القاضي الاجبار عليها
ولا يقسم المختلفة الا بالتراضي اي العروض المختلفة الجنس لانعدام الاختلاط بينها فلا يقع القسمة تمييزا بل
تقع معاوضة فيكون بالتراضي لا بالجبر والرقيق لا يقسم عند ابي حنيفة وقالا يقسم بطلب احدهما هذا اذا
كان الرقيق وحدهم وليس معهم شيء آخر من العروض لانهم اذا كان معهم شيء آخر مما يقسم جازت القسمة
فيهم تبعا لغيرهم اتفاقا وفيما اذا كانوا ذكورا فقط او اناثا فقط لانهم اذا كانوا ذكورا واناثا مختلطين
لا يقسم اتفاقا لانهم جنسان لاختلاف المقاصد حتى لو اشترى على انه عبد فظهر امة لم ينعقد البيع لهما ان
الجنس متحد والتفاوت في القسمة لا يمنع صحة القسمة كما صحت في الابل والغنم والرقيق المغنم
وله ان التفاوت فيهم فاحش من جهة الاعراض والمعاني الباطنة كالفهم والكياسة فالتحق بالاجناس
المختلفة فلا يقسم كالجواهر اي كما لا يقسم لفحش التفاوت بينها بخلاف تفاوت الابل والغنم في الانتفاع
لانه يسير وبخلاف قسمة الغنايم لان حق الغانمين يتعلق بالمالية دون العين حتى كان للامام ان يبيع
الغنايم ويقسم الثمن بينهم ولا يقسم حمام ولا بير ولا رحى لما سبق بيانه قبله في قوله وان استضروا فبتراضيهم
والدور المشتركة في مصر يعني اذا كان للشركا دور مشتركة في مصر واحد فطلبوا من القاضي قسمتها يقسم كل اي
كل دار منها على حدة اي على انفرادها ولا يقسمها قسمة واحدة عند ابي حنيفة كدار وضيعة اي كما يقسم دار
وضيعة مشتركة على حدة او دار وحانوت ولجاز قسمة بعضها في بعض ان كان اصلح يعني ان راى
القاضي ان الاصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها قيد بقوله في مصر لان الدار لو كانت في مصرين
لا تقسم اتفاقا ووضع في الدار لان البيوت في محلة تقسم قسمة واحدة اتفاقا لان التفاوت فيها يسير
لهما ان الدور جنس واحد اسما وصورة نظرا الى اصل السكنى واجناس نظرا الى وجه من قربها لما

Copyright © King Saud University

والمسجد وصلاح الجيران وغيرهما فيكون التعديل مفوضا الى راى القاضي وكذا لو كانت العبرة للمقاصد فالداران
جنسان لحصول تفاوتهما نظرا الى وجوه السكنى ولهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار غير معينة كما في الثوب
فامتنع التعديل في القسمة ويقسم البيوت قسمة واحدة لقلة التفاوت والمنازل المتلازقة كالبيوت
والمتباينة كالدور وان تراضوا بقسمتها فهي بيع يعني عند ابي حنيفة لان كلا منهم صار كالبائع من شريكه
نصيبه من كل الدار بنصيب شريكه من هذه الدار وقالا لا يكون بيعا لان القاضي عندهما يملك هذه القسمة
بغير تراض اذا راى الصلاح ولو وجد المشتري نصيب احدهما معيبا بعد بنائه فيه يعني اذا باع احد
الشريكين نصيبه من دار بعد اقتسامها فبنى فيها المشتري ثم وجد فيه عيبا فلم يتمكن من الرد بسبب
هذه الزيادة فرجع بنقصانه اي نقصان العيب فرجوعه على شريكه بما ضمن للمشتري
منتف عند ابي حنيفة وقالا يرجع عليه قيد بقولنا بعد اقتسامها لانه لو باعه بعد اقتسامهما
فضمان العيب عليهما اتفاقا وقيد بقوله بعد بنائه لان المشتري لا يرجع بالنقصان قبل بنائه
بل يخير بين الاخذ بجميع الثمن والترك وهذا الخلاف مبني على الاختلاف في مسئلة وهي ان مشتري
جارية اذا باعها من آخر فاستولدها الثاني فاستحقها رجل واخذ من الثاني الجارية وقيمة الولد رجع
الثاني على الاول بما ضمنه ثم الاول يرجع على بائعه بالثمن لا غير عند ابي حنيفة ويرجع به وبقيمة الولد
عندهما كما سبق بيانه في الفصل الاخير من باب الدعوى ولو استحق بعض معين من نصيب احدهما قيد للبيان
ومحل الوفاق صفة بعض يعني اذا استحق بعض نصيب احدهما بعينه لم تفسخ القسمة او شايع في الكل يعني
اذا استحق بعض شايع في كل الانصباء فسخت لان استحقاق جزء شايع يعدم معنى القسمة وهو الافراز
الا يرى انه يوجب الرجوع بحصته في نصيب غيره شايعا بخلاف المعين لان ما وراءه بقي مفرزا
على حاله ليس للغير فيه حق فيرجع بحسابه على شريكه او في نصيب احدهما يعني اذا استحق نصف
نصيب احدهما مثلا فله الرجوع في نصيب الآخر بنصف النصف لانه لو استحق كل ما في يده يرجع
بنصفه في يد شريكه فاذا استحق نصفه يرجع بنصف ذلك اعتبارا للجزء بالكل وقالا تنفسخ لانه بالاستحقاق
ظهر شريك آخر والقسمة بدونه لا يصح فينفسخ كما اذا استحق نصف الدار كلها يبطل القسمة
ولابي حنيفة ان الاستحقاق في معنى البيع واستحقاق بعض المبيع لا يبطل البيع فيما بقي بل يثبت
الخيار للمشتري ان شاء نقض البيع في الباقي وان شاء رجع بعوض المستحق فكذا في القسمة
ووافق محمد ابا حنيفة في الاصح اي في اصح الروايتين في الدار اذ لو كانت مائة شاة بين رجلين
فاقتسما فاخذ احدهما اربعين يساوي خمسمائة والاخرى ستين يساوي خمسمائة فاستحق شاة
من الاربعين يساوي عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم على صاحب الستين اتفاقا قاس الخلافي

فصل في كيفية القسمة ودعوى الغلط فيها وينبغي ان يصور القاسم ما يقسم ليتمكن
من حفظه ويعدله اي يسويه على سهام القسمة ويذرعه ليعرف مقداره ويقوم بناءه
لان التقويم يحتاج اليه في الاخرة ويفرد كل نصيب بطريقه وشربه لينقطع تعلقه بالآخر ويرفع

ويدفع المنازعة ويلقب نصيبا بالاول والآخر اي النصيب الآخر بالثاني وهلم جرا يعني يقال
جرجرا هذا الطريق ويلقب الآخر بالثالث وآخر بالرابع وعلى هذا وكيفيته ان ينظر اقل الانصباء
فيقدر بها اجزاء السهام مثلا اذا كان العقار مشتركا بين ثلثة لاحدهم النصف وللآخر الثلث
وللآخر السدس جعله اسداسا لان السدس اقل فيكون لصاحب النصف ثلثة اسداس ولصاحب
الثلث سدسان ويقرع اي يكتب اسماءهم ليطيب قلوبهم ويزول عن القاسم تهمة الميل لاحدهم
ولو قسم بلا قرعة جاز لان القسمة في معنى القضاء فيملك القاسم الالزام فمن خرج اسمه اولا اخذ الاول
يعني اخذ الملقب بالاول النصيب الاول ومن خرج اسمه ثانيا اخذ النصيب الثاني وهكذا ولا
يدخل القاسم الدراهم فيها اي في قسمة العقار مثلا اذا قال احدهم اعطي لقيمة البناء الدراهم لا يقسم
جبرا بل لقيمته ذراعا من العرصة لان الدراهم غير مشتركة فاذا لم يجز قسمة الجنسين المشتركين
فما ظنك عند عدم الاشتراك الا بالتراضي ولو قسم ولم يبين الطريق والمسيل ولاحدهم مسيل
او طريق في ملك الآخر غير مشروط في القسمة ذلك فان امكن صرفه اي صرف الطريق والمسيل
عن ملكه صرف والا اي وان لم يمكن فسخت القسمة لان المقصود منها تكميل التمييز وقطع تعلق كل منهم
بنصيب غيره واذا لم يحصل تعين الفسخ قيد بقوله غير مشروط لانهم لو شرطوا في القسمة ان ما
اصاب كل واحد فهو له بحقوقه لا يفسخ القسمة ويترك الطريق والمسيل على حاله لا يكون حقا له
في نصيب الآخر وذراع من سفل لا علو له مقسوم عند ابي حنيفة بذراعين من علو لا سفل له يعني
اذا كان سفل مشترك بين رجلين وعلو لرجل آخر وعلو مشترك بينهما وسفل لرجل آخر فطلبا القسمة
تجعل عند ابي حنيفة بمقابلة ذراع من سفل مجرد ذراعين من علو مجرد ويسوي اي يجعل ابو يوسف
ذراعا من سفل بذراع من علو وشرط محمد القسمة بالقيمة وهو المذهب اي قول محمد هو المفتى به
قيل هذا اختلاف بحسب الزمان يحكم الامام به على عادة اهل الكوفة من اختيار السفل على العلو
وابو يوسف على عادة اهل بغداد من التسوية بينهما ومحمد على ما شاهده من اختلاف العادة
في البلدان وقيل هذا منفعة العلو ووجه قول محمد ان منفعة العلو والسفل متفاوتة بحسب الاوقات
ففي الصيف يختار العلو وفي الشتاء يختار السفل ولا يمكن التعديل فيقسم بالقيمة ويقبل شهادة
القاسمين باستيفاء بعض الورثة وردها يعني اذا انكر بعض الشركاء استيفاء نصيبه بعد القسمة
فشهد القاسمين على قبضه يرد شهادتهما عند محمد ويقبل عندهما لانهما شهدا على فعل انفسهما معنى
فلا يقبل كمن علق عتق عبده بفعل رجلين فشهدا على فعلهما ولهما انهما شهدا على فعل غيرهما وهو القبض
لا على فعل انفسهما وهو التمييز قيل هذا اذا اقتسما بلا اجر اما اذا اقتسما به فلا يقبل شهادتهما اتفاقا لانهما
يدعيان ايفاء ما استؤجر عليه من العمل والاصح انها تقبل مطلقا لانهما عدلان ولهذا اطلق في المتن
لفظ القاسمين ولو ادعى احدهم غلطا في القسمة وان شيئا مما اصابه في يد الآخر بعد ان شهد بالاستيفاء
اي اقر بقبض نصيبه لم يصدق لانه يريد فسخ القسمة بعد وقوعها الا ببينة على انه في يد الآخر فان لم يقم

Copyright King Saud University

بينه استحلف شريكه فان نكل جمع بين نصيبه ونصيب المدعي فيقسم بينهما على قدر نصيبهما وفي التبيين
لو ظهر غبن فاحش في القسمة ينظر ان كانت بقضاء القاضي فسخ لان تصرفه مقيد بالعدل ولم يوجد وان
كانت بالتراضي فقيل لا يلتفت الى قول من يدعي الغبن لوجود التراضي كما في البيع وقيل تفسخ وهو الصحيح
لان شرط جواز القسمة هو المعادلة فاذا ظهر غبن فاحش في القسمة فقد فات شرطه فيجب نقضها بخلاف
البيع لانه غير مبني على المعادلة وان قال استوفيت حقي لكن اخذت بعضه كان القول لخصمه لانه يدعي
عليه غصبا وهو ينكره او اصابني اي قال اصابني في القسمة الى موضع كذا ولم يسلم الي ولم يشهد بالاستيفاء
وكذبه الآخر تحالفا وفسخت لانهما اختلفا في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف في مقدار المبيع

كتاب الاكراه

وهو فعل يفعله الانسان بغيره فيزول به الرضا عنه ويثبت حكمه وهو [illegible]
اذا حصل به ينتقل الفعل الى المكره فيما يصلح ان يكون المكره آلة اذا حصل من قادر على ايقاع ما توعد به
اي خوفه مطلقا اي سلطانا كان او غيره وخاف المكره وقوعه اي غلب على ظنه ان المكره يفعله وهذا شرط
ايضا ليصير مضطرا على فعله هذا اذا خاف من وقوعه على نفسه لانه لو خاف من وقوعه على والديه او ولده
لا يكون اكراها كذا في التبيين وان اكره على بيع او شراء او اجارة او اقرار بقتل او جرح او بحدود متعلق باكره
او ضرب شديد او حبس فحصل ما اكره عليه من البيع واخواته خير بين امضائه وفسخه يعني المكره يكون
مخيرا بين ان يمضي ذلك العقد او يفسخ لان العقود انما تصح بالتراضي فيشترط الضرب بشديد لانه لو لم يكن
شديدا او يكون الحبس ممتدا لم يكن مخيرا لان مثله لا يبالى به عادة ولا يكون الاضطرار ملجأ الا ان يكون من
الشرفاء او الرؤساء فانهم يتضررون بضرب سوط او بفرك اذن لان فيه هوانا بين الناس وهو اعظم
من الالام فينبغي ان يفوض الى رأي الامام وان قبض الثمن او سلم المبيع لا الهبة بالجر عطف على
مقدر تقديره سلم المبيع في البيع لا الهبة يعني اذا وهب بالاكراه وسلم الموهوب بالطوع لا يكون
التسليم امضاء الهبة طوعا منصوب بقبض او سلم على تنازع الفعلين كان امضاء لبيعه لان كلا من
القبض والتسليم طائعا دليل الرضى بخلاف الهبة لان الملك لا يثبت بمجرد الهبة بل بالقبض فيكون
الاكراه على الهبة اكراها على تسليم الموهوب نظرا الى مقصود المكره وان قبضه مكرها رده
الى المكره الثمن ان كان قائما في يده لفساد العقد بالاكراه وان كان هالكا لا يضمن لانه اخذه باذن
المشتري فيكون امانة وان هلك المبيع في يد مشتر غير مكره والبائع مكره على البيع
ضمن قيمته لان قبضه وقع بحكم عقد فاسد فيكون مضمونا عليه بالقيمة ويضمن المكره المكره
ان شاء لانه بمنزلة الآلة للمتلف في اتلاف ما اكره فكانه دفع مال البائع الى المشتري
وان شاء ضمن المشتري لان المكره كالغاصب والمشتري كغاصب الغاصب
فيضمن ايهما شاء فان ضمن المكره يرجع على المشتري بالقيمة لانه باداء الضمان ملكه من
وقت وجود السبب بالاستناد فقام مقام المالك البائع وان ضمن المشتري لا يرجع
على المكره كما لا يرجع غاصب الغاصب على الغاصب ولو كان المشتري باعه من آخر

من آخر وباع الآخر من آخر وتناولت البياعات حيث نفذ ما قبل الاجازة وما بعدها لان
عدم النفاذ كان لحقه فاذا اسقط بالاجازة عاد الكل الى الجواز وان اكره على شرب خمر او اكل خنزير
بضرب او حبس او قيد لم يحل حتى يخاف على نفسه او عضوه فيقدم اي يحل الاقدام على تناولها
اذا خاف على نفسه او عضوه وان صبر اي امتنع عن تناولها حتى اوعد وهو يعلم الاباحة
اثم لان اهلاك النفس او العضو بالامتناع عن المباح حرام بيانا ثم قيد بقوله يعلم لانه لو لم يعلم
كونه مباحا لا يأثم لانه موضع الخفاء وقد اختلف فيه العلماء فيعذر كما كان يعذر جهل الخطاب
في اول الاسلام او في دار الحرب في حق من اسلم فيها او على الكفر اي اذا اكره على الكفر بالله
او سب النبي عم بما يخاف منه على نفسه او عضوه اقدم مطمئنا قلبه بالايمان ولا اثم لقوله تعالى
الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان وان صبر ولم يقدم على الكفر حتى قتل اجر اي صار ماجورا
لما روي ان خبيبا اخذه المشركون من اهل مكة فجعلوا يعاقبونه على ان يسب النبي عم
فلم يسبه وصبر على ذلك حتى قتل فسماه النبي عم سيد الشهداء فان قلت ما الفرق بين
الكفر والخمر حيث اثم بالصبر في الاول واجر في الثاني وكلاهما مستثنيان في النص قلت
الاستثناء في الكفر راجع الى الغضب فانتفى من المكره على الكفر الغضب دون الحرمة لان الآية المذكورة
فيه قوله تعالى من كفر بالله من بعد ايمانه الا من اكره وقلبه مطمئن بالايمان ولكن من شرح بالكفر صدرا
فعليهم غضب من الله ولهم عذاب عظيم ذكر في الكشاف من كفر بالله شرط وجوابه محذوف
لان جواب من شرح دال عليه فكانه قيل من كفر بالله فعليهم غضب وفي الخمر راجع الى الحرمة
لان الآية المذكورة فيه قوله تعالى وما لكم الا تاكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقد فصل لكم ما حرم
عليكم الا ما اضطررتم اليه والمستثنى من الحرام يكون حلالا ومن امتنع من الطعام الحلال
حتى اتلف يكون آثما او على اتلاف مال مسلم بما ذكر اي بما يخاف على نفسه او عضوه اقدم
لان اكل مال الغير مباح عند الضرورة وهي المخمصة فيباح عند الاكراه لان فيه ضرورة ويضمن
المالك المكره لان المكره صار كالآلة في الاتلاف او على قتله اي اذا اكره على قتل مسلم بقتل
لم يقدم لان قتل المسلم حرام لا يباح للضرورة فان فعل اي اقدم على قتله اثم لان الحرمة باقية
ولا يوجب عليهما اي ابو يوسف على المقدم والمكره جميعا قصاصا بل اوجب الدية ونوجبه
اي القصاص لو كان عمدا لا عليهما يعني عند الشافعي تجب القصاص على المكره والمكره جميعا
لان الفاعل قاتل حقيقة والآمر سببا وللمسبب حكم المباشر فيجب عليهما لكن المكره قاتل
حقيقة لا حكما والمكره قاتل حكما لا حقيقة فتمكنت الشبهة في كل منهما فسقط القصاص فوجب الدية
الا ان العاقلة لا تتحملها لانه عمد وله ان الاصل في الافعال ان يؤاخذ بها فاعلها الا ان
الشرع اسقط حكم فعله فيما يصلح ان يكون الفاعل آلة للآمر كالاكراه على اتلاف المال
فان الحكم فيه راجع الى الآمر اتفاقا لانه يمكن ان ياخذه ويلقيه على مال انسان فاتلفه

Copyright King Saud University

فى القتل يكون كذلك واما فيما لا يصح كالاقوال من الطلاق وغيره فحكم الفعل راجع الى الفاعل فان كان
فيما لا ينفسخ لم يبطل بالاكراه كالطلاق والعتاق والنذر واليمين وان كان فيما ينفسخ ويتوقف
على الرضاء كالبيع ونحوه يقتصر على المباشر الا انه يفسد لعدم الرضاء او على قطع يده ففعل
ثم قطع رجله طوعا فمات المقطوع يوجب الدية فى مالهما اى ابو يوسف فى مال الآمر والفاعل جميعا
واوجبا القصاص عليهما هذا تفريع للمسئلة السابقة والمذكور فيها من الجانبين كما فى ههنا
ولو قال اقتلنى ففعل اقتص منه فى رواية عن امتنا لان الاذن لم يصادف محله اذ الدم لا يباح
فصار قتلا بغير اذنه فيجب القصاص ومنعناه فى اخرى اى فى رواية اخرى لا يقتص لان نفسه
حقه فلما اتلفه باذنه صار هدرا كما لو اتلف ماله باذنه وخالفنا زفر فى هذه واختار الرواية الاولى
ويجب فى ماله اى مال القاتل الدية فى اخرى اى فى رواية اخرى لان صورة الاذن صار شبهة
مانعة عن القصاص فيجب الدية فى ماله لكونه عمدا واورد هذه المسئلة فى هذا الباب ولم يكن فيه
اكراه لمناسبة وجود الامر بالقتل كما كان يوجد فى اكراه القتل او تردى من الجبل اى اسقط والا اى
وان لم تسقط قتلتك ففعل فالدية على عاقلة المكره عند ابى حنيفة لانه فى معنى القتل بالمثقل
وفيه ايضا كان تجب الدية على العاقلة فكذا هنا وتجعلها فى ماله اى ابو يوسف الدية فى مال القاتل
لان القتل الحاصل بالاكراه لا يوجب القصاص عنده كما سبق قريبا واوجب محمد القصاص
على المكره لان القتل بالمثقل كان يوجب القصاص عنده ولو اكره بقتل على تردى اى سقوط من
مكان عال او اقتحام نار اى لو اكره بقتل على ادخاله نفسه فى نار او ماء وبئر اى وكل واحد من هذه
الثلثة مهلك فله اى للمكره الخيار فى الاقدام والصبر عند ابى حنيفة وامراه بالصبر قيد
بالقتل لانه لو اكره بالقطع ليس له الاقدام اتفاقا وقيد بقوله كل مهلك لانه لو لم يكن كذلك كان له
الاقدام اتفاقا لهما انه لو القى نفسه صار مباشرا فى اهلاكها فوجب الصبر تحرزا عنه
وله انه ابتلى بشيئين متساويين فى الافضاء الى الهلاك فيتخير ثم اذا القى نفسه فى نار ونحوه
فعلى المكره قصاص لانه يضطر الى الالقاء عندهما لا قصاص لانه اختار فى القاء نفسه ولو
وقعت نار فى سفينة ان صبر احترق وان القى نفسه غرق فان له الخيار عند ابى حنيفة
وامراه بالثبات او على طلاق اى لو اكره على طلاق امراته او عتاق وقع ورجع بقيمة العبد
على المكره لان اتلاف المال يضاف اليه سواء كان موسرا او معسرا ولا يرجع على العبد
بما ضمنه لانه هو المواخذ باتلافه ولا سعاية على العبد لانه صار حرا ولم تحتبس مالية الغير
عنده وبنصف المهر لان ما عليه من المهر كان على شرف السقوط بان صار الفرقة من
قبل المراة فتاكد الوجوب بالطلاق وكان ذلك اتلافا بالمال فاضيف الى من اكره هذا
اذا كان له مسمى من المهر وان لم يكن رجع على المكره بما لزمه من المتعة لو كان قبل الدخول
قيد به لانه اذا دخل بها تقرر المهر بالدخول لا بالطلاق فلم يجب الرجوع وفى الكفاية

الكفاية لو اكره على التوكيل بالطلاق ففعل الوكيل جاز استحسانا والقياس ان لا يصح الوكالة مع الاكراه
لانها تبطل بالهزل فكذا مع الاكراه وجه الاستحسان ان الاكراه يوجب فساد العقد والوكالة
لا تبطل بالشروط الفاسدة لانها من الاسقاطات اذ الموكل اسقط حقه بالتفويض اليه فاذا لم
تبطل نفذ تصرف الوكيل ويرجع بنصف المهر على المكره استحسانا والقياس ان لا يرجع لان الاكراه
وقع على التوكيل ولا يضاف الاتلاف اليه لان الوكيل قد يفعل وقد لا يفعل كما اذا شهد شاهدان
ان فلانا وكل بعتق عبده فاعتقه الوكيل ثم رجعا لا يضمنان وجه الاستحسان ان غرضه زوال ملكه
اذا باشر الوكيل وكان الزوال مقصوده فيضمن او على اعتاق نصفه يعنى اذا اكره على اعتاق نصف
عبده فاعتق كله فهو مختار عند ابى حنيفة يعنى لا يضمن المعتق لانه اعتقه باختياره وهو غير مكره
هو مكره او على كله اى لو اكره على اعتاق عبده فاعتق نصفه فالمكره ضامن لنصفه عند ابى حنيفة
وقالا كله هاتان المسئلتان مبنيتان على الاصلين الذين مر فى كتاب الاعتاق وهو تجزى
الاعتاق عنده وعدمه عندهما او على الزنا اى لو اكره على الزنا منعنا الحد وقال زفر نحد لان
انتشار الآلة دليل الطواعية فيحد ولنا ان انتشار الآلة قد يكون طبعا لا طوعا كانتشار
آلة الصبى فلا نحد للشبهة او على الردة اى لو اكره الرجل على ان يرتد عن الاسلام فارتد نعوذ بالله
لم تبن امراته لاحتمال ان يكون قلبه مطمئنا بالايمان فلا يكون نوع الشك فى ارتداده حقيقة فلا
يرتفع به النكاح الثابت بيقين ولو اكره على الاسلام يصير مسلما لان الاسلام يعلو مع قيام
الاحتمال يعلو ولا يعلى

كتاب السير

جمع السيرة وهى الطريقة سمى بها هذا الكتاب لانه فيه
سير رسول الله عم وصحابته فى الغزو ويفترض الجهاد على الكفاية لاجماع الامة عليه وانما صار كفاية
لانه فرض لاعزاز دين الله وتخريب بلاد اعداء الله فلا يكون فرض عين لكن ما دفع شر الكفار بجهاد بعض
المؤمنين سقط عن الباقين وان كان النفير عاما يعنى اذا احتيج الى قتال المسلمين فعلى الاعيان
يعنى يفترض الجهاد على كل عين كالصلاة ويجب قتال الكفار الغزو على كل من يجد الزاد والراحلة
ولا يجوز التخلف الا بعذر ولو امراة سبيت بالمشرق وجب على اهل المغرب ان يستنقذوها ما لم
تدخل دار الحرب ويجب قتال الكفار وان لم يبدؤنا للعموم قوله تع قاتلوا الذين لا يؤمنون بالله
ولا باليوم الآخر ولا يجب الجهاد على صبى لسقوط التكليف عنه ولا عبد لاشتغاله بخدمة المولى
ولا امراة لاشتغالها بخدمة الزوج وحق العبد مقدم على حق الشرع ولا اعمى ولا مقعد ولا اقطع
اى مقطوع اليدين لعجزهم وفيهم نزل قوله تع ليس على الاعمى حرج ولا على الاعرج حرج الاية واذا هجم
العدو اى غلب تعين على الكل دفعه يعنى صار الجهاد فرض عين لقوله تع انفروا خفافا وثقالا
اى اخرجوا الى الجهاد شبانا وشيوخا وركبانا ومشاة فخرج المراة والعبد بغير اذن الزوج
والمولى لان حق العبد فى مقابلة فرض عين ولا باس ان يجعل هو ان ياخذ الامام من المسلمين الا
فيعطى الغزاة لدفع الغلاء للحاجة اى حاجتهم الى الطعام والات الجهاد ولبس لهم شئ ولا كفاية

Copyright © King Saud University

من بيت المال فيتحمل الضرر الادنى لدفع الضرر الاعلى وقد صح ان النبي عم اخذ دروع صفوان عند الحاجة
بغير رضاه ويمنع احد فرس القاعد واعطى الغازي واذا حاصر المسلمون الكفار اهل الحرب دعوهم الى الاسلام
لانه كان اجابتهم بمجرد الدعوة فان اسلموا كفوا عنهم اى امتنع المسلمون عن قتالهم وان امتنعوا
دعوهم الى الجزية لانه عم امر هكذا ان كانوا من اهلها اى من اهل الجزية كاهل الكتاب والمجوس
وعبدة الاوثان من العجم احترز بهذا القيد عن المرتدين وعبدة الاوثان من العرب لان
الجزية لا تقبل منهم فيقاتلهم المسلمون الى ان يسلموا كما قال الله تعالى تقاتلونهم او يسلمون
فان بذلوها اى قبلوا الجزية بطريق اطلاق اسم السبب على المسبب اذ القبول سبب البذل
كان لهم ما لنا وعليهم ما علينا يعني يكون اموالهم ودماؤهم محفوظة كاموالنا ودمائنا
وتجب دعاء من لم يبلغه الدعوة ليعلموا انهم ليسوا لصوصا انما غرضهم الدين لا الدنيا وتستحب
دعاء من بلغته للمبالغة في الانذار وانما لم تجب لما روى انه عم اغار على بني المصطلق واغارة
لا تكون مع الدعوة وفي المحيط وجوب الدعوة كان في الابتداء وفي زماننا شاع الاسلام
وعرف كل كافر وقام شيوعه مقام الدعوة ولا يقاتل قبل الدعوة فان ابوا عن قبول الجزية
استعانوا بالله عليهم اى على قتالهم وحاربوهم ونصبوا المجانيق وحرقوهم وغرقوهم
وقطعوا اشجارهم وافسدوا زروعهم لما روى انه عم فعل هكذا ورموهم اى المسلمون
الكفار وان تترسوا اى جعلوا ترسا لهم باسارى المسلمين لان بلاد الحرب لا تخلو
عن اسارى المسلمين وتجارهم فلو امتنع القتال لذلك لانسد باب الجهاد وقصدوا
الكفار لانهم اذا لم يقدروا التمييز فعلا قصدوا والتمييز نية اذ الطاعة بحسب الطاقة وما قتلوا
من الاسارى لا دية علينا ولا كفارة لان الجهاد فرض ولو تعلق به غرامة لامتنعوا عن الاقدام
عليه ولا بأس باخراج المصاحف والنساء في عسكر عظيم لان الغالب فيه السلامة وما روى
انه عم قال لا تسافروا بالقرآن في ارض العدو محمول على القليل منهم دون سرية يعني لا تخرجوا مصحفا
ولا امراة في سرية لا يؤمن عليها لقلتهم مخافة ان يقعا في ايديهم وينبغي ان لا يغدروا اى لا
ينقضوا عهدهم ولا يغلوا اى لا يسرقوا من المغنم ولا يمثلوا اى لا يقطعوا اعضاء الكفار
لورود النهي عن كل منها والمثلة المروية عن النبي عم في قصة العرنيين نسخت بالنهي المتاخر عنه
ولا يقتلوا صبيا ولا امراة الا ملكة استثناها لانها سبب الفتنة بما لها وكذا الصبي اذا كان
ملكا ولا شيخا كبيرا اراد به من لا يقدر على القتال ولا على الاحبال اذ لو قدر على الاحبال يقتل
لئلا يجيء منه ولد فيحارب المسلمين كذا في الذخيرة الا اذا رأى في الحرب لانه بسبب رأيه صار
كالمقاتل وروي انه عم قتل دريد بن الصمة وكان مضى عليه مائة وعشرون لكونه صاحب رأي
في الحرب ولا اعمى ولا مقعدا ولا مجنونا لما روي انه عم نهى عن قتلهم ولا يقتل المسلم
اصوله الا ان يقصد قتله ومن قاتل منهم قتل واذا نزلوا اى حاصر المسلمون اهل

اهل حصن فنزلوا على حكم الله تخير ابو يوسف القتل او الاسترقاق او ابقاؤهم احرارا ذمة لنا يعني
الامام مخير عنده بين ان يقتلهم او يجعلهم اسارى او ذمة للمسلمين وعند الثالث اى محمد يوضع
عليهم الجزية وعلى اراضيهم الخراج لان النزول على حكم الله غير جائز لما روى انه عم قال لامير جيش
اذا حاصرت اهل حصن فارادوك ان تنزلهم على حكم الله فلا تنزلهم فانك لا تدري ما حكم الله فيهم فانزلهم
على حكمك فاذا لم يعلم يقينا حكم الله تعالى يحكم بما هو الاسهل عليهم وهو تركهم احرارا اهل الذمة ولابي يوسف
ان حكم الله فيهم معلوم وهو احد هذه الثلثة والامام مخير في تعيينها لاستقرار الشريعة عليها وما رواه
كان في مبدأ الاسلام وكان احكام الله تتجدد فلما بعدوا عن رسول الله عم لا يدرون ما
تحدث بعدهم من الوحي ودار الاسلام لا تصير بها اى دار حرب عند ابي حنيفة بان يغلب
الحربيون على دار من دور المسلمين او ارتد اهل مصر واجروا فيها احكام الكفر او نقض الذميون
عهدهم فغلبوا على دارهم الا ان يزول امان اهلها بان لا يبقى فيها مؤمن ولا ذمي آمنا بامانه
الذي كان ثابتا قبل استيلاء الكفار لان البقاء على الامان الاول دليل على بقاء النصرة لاهل
الاسلام ويتصل بدار الحرب ويظهر فيها احكام الكفر على الاشتهار بان نصبوا قاضيا كافرا لان
حكم الاسلام اذا بقي فيهم يكون معارضا حكم الكفر فلا يكون الدار ثابتة للكفار واكتفيا بالثالث يعني
اذا وجد الشرط الثالث وهو اجراء احكام الكفر يكون كافيا عندهما في صيرورته دار كفر
واتصالها كدار الاسلام كما في العكس يعني كما صار دار الحرب دار الاسلام بمجرد اجراء احكام الاسلام
فيها واما البلاد التي في ايدي الكفرة في زماننا لا شك انها بلاد الاسلام لانهم لم يظهروا فيها حكم الكفر
بل القضاة مسلمون من الخلايق

فصل في الموادعة ومن يجوز امانه واذا كان في الموادعة اى
في المصالحة وترك القتال مصلحة للمسلمين لضعفهم فلا بأس بها
فلا بأس بها وان لم يوجد فيها مصلحة لا ينبغي لهم مصالحة لان فيها ترك الجهاد صورة ومعنى وان انعكست
اى ان كان المصلحة للكفار في الموادعة وراى الامام نقضها انفع للمسلمين نبذ اليهم يعني نقض صلحهم
لما روي انه عم نقض الموادعة التي بينه وبين اهل مكة ولا بد من اعلامهم واعتبار مدة يبلغ خبر النبذ
اليهم فيتمكنون من جمع عسكرهم لئلا يكون غدرا بهم وان بدؤوا بخيانة متفقين قوتلوا من غير نبذ
قيد باتفاقهم لان جماعة منهم لو دخلوا دارنا وقطعوا الطريق بغير اذن ملكهم ولا منعة لهم
لا يكون نقضا للعهد ولو شرط رد من خرج الينا من الرجال الاحرار مسلما بطل يعني اذا صالحنا اهل
الحرب وشرطوا ان نرد عليهم من جاءنا مسلما لا يجوز الوفاء به عندنا ويجوز عند الشافعي قيد
بالرجال لان رد النساء لا يجوز اتفاقا وقيد بالاحرار لان رد العبيد لا يجوز في قول له ان النبي عم
وادع اهل مكة ان لا يقاتلهم عشر سنين وان يرد عليهم من جاء مسلما منهم ولنا ان هذا صلح متضمن
ترك فرض وارتكاب محظور فلا يجوز لان الامتناع من تسليم المسلم الى الكافر فرض وتسليط الكافر
على المسلم محظور فان وادع الامام بمال يؤخذ منهم للحاجة اى حاجة المسلمين اليه كان كالجزية

يعني يصرف المأخوذ مصارف الجزية قبل حصارهم لان المسلمين لم ينزلوا بساحتهم وكالغنيمة ان عن
يعني اذا حاصرهم المسلمون واخذوا منهم فلا يكون غنيمة لانه اخذ منهم بالقهر ولا يجوز دفع المال اليهم
اي الى الكفار اذا حاصروا المسلمين ليوادعوهم اي ليصالحوا الامام لان فيه مذلة للمسلمين الا لخوف الهلاك
يعني اذا خافوا على انفسهم يجوز دفع المال اليهم روي انه عم صالح الاحزاب حين حاصروا المدينة على ثلث ثمار المدينة
ويوادع المرتدين لينظر في امرهم لان الاسلام مرجو منهم بغير مال لان في اخذ المال منهم تقريرا لهم وذا
غير جائز فان اخذ اي الامام منهم المال لم يرده لان في رده تقوية لهم على القتال ويكره بيع السلاح والكراع
اي الفرس والحديد من اهل الحرب لان في ذلك تقوية لهم على قتال المسلمين وفي التبيين بيع الحديد من البغاة
جائز والفرق ان اهل البغي لا يتفرغون لاستعمال الحديد سلاحا لافسادهم في صرف الزوال وتجهيزه اليهم
اي يكره حمل ما ذكر من السلاح وغيره جهازا لهم قبل الموادعة وبعدها لان موادعتهم على شرف الانقطاع
ونبذ العهد اليهم وكان القياس ان يكره بيع الطعام والثياب منهم لكنه جاز لما روي ان ثمامة سيد اهل
اليمامة قطع الميرة عن اهل مكة حتى قحطوا فاستشفعوا النبي عم فامره ان يمير اليهم واذا امن اي اعطى
الامان حر وحرة كافرا او حصنا او مدينة اي اهلهم امتنع قتالهم لقوله عم المؤمنون تتكافؤ دماؤهم
اي يتماثل في القصاص والديات ويسعى بذمتهم ادناهم اي يعطي الامان اقلهم حالا وهو العبد
الا ان يكون فيه مفسدة يعني اذا كان في امانه فساد في راي الامام ينبذ اليهم ويؤدبه
اي الامام ذلك الواحد ولا يصح امان ذمي لانه متهم في ذلك ولا اسير ولا تاجر فيهم ولا مسلم
عندهم اي عند الكفار وهو فيهم يعني لم يخرج الى دار الاسلام لانهم مقهورون تحت ايديهم
والظاهر انهم يكرهون على الامان من جهتهم فلا يعتبر وكذا العبد المحجور عن القتال لا يجوز
امانه عند ابي حنيفة واجازه محمد فيتقيد بقوله المحجور لان امان المأذون بالقتال مؤبدا او موقتا
يجوز اتفاقا والمراد به الامان الموقت لانه لو اعطاهم امانا مؤبدا وهو ان يعقد عقد الذمة
يجوز اتفاقا حتى يمنع من الخروج الى دار الحرب كغيره من اهل الذمة لمحمد قوله عم امان العبد
امان ولابي حنيفة ان صحة الامان منوط بخيريته والمحجور محطي ظاهرا لانه لم يباشر القتال ليعرف
خيرية الامان وفي تجويزه سد باب الاستغنام والاسترقاق والمأذون له يباشر القتال
فيعرف الخيرية ظاهرا ولو وافقهما في روايتين يعني في رواية ابو يوسف مع محمد وفي رواية
مع ابي حنيفة واما الصبي العاقل المحجور عن القتال فالخلاف فيه كالعبد المحجور واما الصبي المأذون
له فيه فيصح اجماعا في الاصح واما الصبي الغير العاقل لا يصح كالمجنون

فصل

في الغنائم وقسمتها واذا فتح الامام بلدة عنوة اي قهرا قسمها ان شاء بين الغانمين كما
فعل عم كذلك في فتح خيبر ولا [illegible] ووضع الخراج والجزية على اراضيهم وعليهم اي
ان لم يشأ الامام القسمة تجوز عندنا ان يقر اهلها احرارا والاراضي تكون مملوكة لهم ويضع
الخراج على اراضيهم والجزية على رؤوسهم وقال الشافعي لا يجوز لانها صارت للغانمين

للغانمين بواسطة استيلائهم فلا يجوز ابطال حقهم بلا بدل يعدله والخراج لقلته لا يعدله بخلاف المن
على الرقاب لان للامام ان يبطل حق الغانمين فيها بالعوض القليل اولى ولنا ان النبي عم فعل كذا
باهل مكة وقد فتحها وتركها على ملكهم منا عليهم فان قيل فتحت مكة صلحا لان اهلها لم يقاتلوا
قلنا المشهور انها فتحت قهرا لقوله عم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ومن القى السلاح فهو آمن
فهذا يدل على المقاتلة ويؤيده قوله عم انما احلت لي ساعة ثم اذا من عليهم بالرقاب والارضين يدفع
اليهم من المنقول قدر ما يتهيأ لهم به العمل واما عدم مقاتلتهم فمن كثرة رعبهم وانهزامهم
ويقسم اي الامام بين الغانمين المنقول بعد ما من عليهم برقابهم واراضيهم ويقتل الاسارى
يعني الامام مخير في الاسارى بين هذه الثلثة اما ان يقتلهم حسما لمادة الفساد او يسترقهم توفيرا
للمنفعة على المسلمين او يتركهم اهل الذمة للمسلمين ويضع عليهم الخراج ولا يردهم اي الامام الاسارى
الى دار الحرب لئلا يتقوى بهم الكفرة والامام لا يفاديهم اي لا يعطي الامام الكفار اسارهم
ليأخذ بدلهم مالا منهم او اسارانا عند ابي حنيفة واجازاه باسارى المسلمين يعني اجازا ان يفادوا
اساراهم باسارى المسلمين لان فيه تخليص المسلم من يد الكافر وذلك اولى من قتل الكافر والانتفاع
باسارى المسلمين لكان اخصر ولم يحتج الى ارداف قولهما وله ان في عود الاسارى اليهم
تقويتهم ودفعها اولى من استنقاذ اسير المسلمين لان بقاءه في ايديهم ابتلاء في حقه من الله تعالى
غير مضاف الى فعالنا والتقوية مضافة الينا فلا يجوز ولا يجيز اي المفاداة بالمال في المشهور اي في
النقل المشهور من ائمتنا لان فيه اعانة لهم وقيل جوزه محمد اذا احتاج اليه المسلمون استدلالا باسارى
بدر ولا المن عليهم اي لا يجوز ان يطلقهم مجانا منا عليهم عندنا وقال الشافعي كلا الامرين
جائز لقوله تع فاما منا بعد واما فداء ولنا ان حق الغانمين ثبت في الاسارى فلا يجوز ابطال
حقهم بلا عوض وما تلاه منسوخ بقوله تع فاقتلوهم حيث وجدتموهم فيتقيد بالمال لان مفاداة
اسيرهم باسير مسلم يجوز اتفاقا من الحقائق واذا تعذر نقل المواشي في الغنيمة اي عجز الامام
الى دار الاسلام لا يتركها اي تلك المواشي في دار الحرب وقال الشافعي يتركها لان ذبحها لا للاكل
منهي عنه ولم يعقر واي عقرها وقال مالك يعقر مواشيهم اي يضرب قوائمها بالسيف لئلا تقع في ايدي
الكفار فينتفعوا بها فتذبح يعني عندنا يذبح مواشيهم ثم تحرق بالنار ولنا ان العقر مثلة منهي عنه
بل تذبح ثم تحرق لئلا ينتفعوا بالاكل وانما قال ثم تحرق لان التحريق قبل الذبح تعذيب للحيوان بالنار
وهو منهي عنه ولا نقسم غنيمة الا في دارنا وقال الشافعي لا باس بقسمتها في دار الحرب لما روي ان
النبي عم قسم غنائم خيبر بخيبر وغنائم اوطاس باوطاس ولنا ان سبب الملك هو الاستيلاء التام
وهو انما يوجد بالاحراز بدار الاسلام لان قبله احتمال استردادها من ايدي الغانمين وما رواه
محمول على قسمتها في تلك المواضع بعد ما صارت دار الاسلام ولا خلاف فيه وقيل الخلاف في جواز القسمة
وقيل في كراهتها ويستوي الردء وهو المعين والمقاتل في النصيب لاستوائهما في السبب وهو

Copyright King Saud University

بمجاوزة الدرب الفاصل بين الدارين على قصد القتال وعند الشافعي السبب شهود الحرب
فعلى هذا اذا لم يقاتل لمرض او غيره يستوي ولو لحقهم مدد في دار الحرب مدد اي جماعة
للمدد قبل الاحراز شاركهم معهم ولو بعد القتال لوهن للوصل اي سواء انقضى او لا وقال الشافعي
لا يشاركونهم بعد القتال لقوله عم الغنيمة لمن شهد الوقعة فمن لم يحضرها لا يستحق المال ولنا ان السبب
مجاوزة الدرب لقصد القتال وقد وجد منهم ولا حق لاهل السوق اي سوق العسكر حتى يقاتلوا
لان قصدهم مجاوزة التجارة لا اعزاز الدين وان لم تكن حمولة يعني اذا لم يوجد في المغنم او في بيت المال
دابة تحملها الى دار الاسلام قسمها بينهم ايداعا يعني قسم الامام الغنيمة بين الغانمين على وجه الوديعة
ليحملها الى دار الاسلام ثم يرجعون الدار فيقسمها ولو كان لبعض الغانمين حمولة لا تجبرهم على حملها
في رواية دفعا للضرر العام بتحمل الضرر الخاص ولا تباع الغنائم قبل القسمة لان الملك قبلها لا يثبت
والبيع يستدعي ثبوت الملك ومن مات في دارهم قبل احراز الغنيمة لا تورث نصيبه وقال الشافعي
يورث نصيبه وارثه وهذا الخلاف مبني على ان الملك للغانمين لا يثبت قبل الاحراز بدار الاسلام عندنا
وعنده يثبت لان ايدي الغانمين وردت على مال مباح فيثبت الملك لهم كالاحتطاب ولنا النزاع
نهى عن بيع الغنيمة في دار الحرب فالقسمة تكون منهية لان فيها معنى البيع باعتبار معنى الانصباء
ولو وطئ الغانم جارية مسبية فولدت فادعاه لا يثبت اي النسب لعدم الملك ويجب العقر ويقسم
الامة والولد كالعقر بين الغانمين وقال الشافعي يثبت النسب منه لثبوت الملك وصارت ام ولد
له ويورث نصيب الغانم اذا مات بعد الاحراز لان الملك يثبت بعد احراز الغنيمة الى دار
الاسلام اتفاقا ولا باس بان يعلف العسكر اي بان يعلف العسكر دوابهم في دار الحرب وياكل ما
وجده من طعام قبل القسمة لما روي انه عم قال في طعام خيبر كلوها واعلفوها ولا تحملوها وفي
المحيط ان وجدوا غنما من المغنم واكلوها ردوا جلودها في الغنيمة واستعمال الطيب ودهن وفي
الايضاح لا يتناول من الادوية ودهن البنفسج وما لا يؤكل لا ينتفع به قليله او كثيره لقوله عم
ردوا الخيط والمخيط وتوقيح دابة وهو تصليب حوافرها بالشحم المذاب اذا رق من كثرة المشي
وفي الكفاية يجوز للغانم ان ياخذ من طعام الغنيمة لغير الذين دخلوا معه مقدار ما يكفيهم ومن
دخل للتجارة دار الحرب او للخدمة باجرة لا يباح له التناول من الغنيمة والتقييد بالحاجة رواية
عن ابي حنيفة يعني انما يجوز للغانم ما ذكر اذا احتاج اليه حقيقة فيستعمله ثم يرده الى الغنيمة
عند الاستغناء لانه مال مشترك بين جماعة ويقاتلون بسلاحهم اي بالسلاح الذي في الغنيمة
للحاجة اي اذا احتاجوا بان لم يجدوا سلاحا حتى لو قاتلوا بسلاح الغنيمة لصيانة سلاحهم
لا يجوز ولا يبيعوا من ذلك اي مما اخذ من الغنيمة شيئا لانعدام ملكهم قبل الاحراز فان بيع
رد الثمن الى الغنيمة ومن اسلم منهم اي من الكفار في دارهم احرز نفسه وولده الصغير وماله
الذي في يده ووديعته في يد مسلم او ذمي لان يد المودع كيد المودع فيتقيد بقوله في دارهم لانه لو

لو هاجر الى دار الاسلام ثم اسلم لا تحرز ماله وولده فيهما كذا في الظهيرية وقيد بيد مسلم او ذمي
لان ما في يد مودعه في يد حربي في عند ابي حنيفة يحتمل من قريب فان ظهرنا عليهم اي غلبنا على الكفار
كانت زوجته اي زوجة من اسلم في دار الحرب وعبد المقاتل فيئا وعن علي بن عيسى الفيء اسم
لكل ما صار للمسلمين من اموال الكفرة والغنيمة اخص منه والنفل اخص منها اما زوجته صارت
فيئا فلانها حربية غير تابعة له في الاسلام واما عبده فلانه بمقاتلته صار متمردا على مولاه وملحقا باهل
الدار وعقاره اي عقار من اسلم في دار الحرب اذا ظهرنا عليهم في عند ابي حنيفة لان عقاره ليس في يده
حقيقة لان الدار في يد السلطان واهل الدار والظاهر انه بعد استيلاء الغانمين على الدار تطلق ايدي
الغانمين فكان اقوى من يده فيصير غنيمة ووافق محمد ابا حنيفة في رواية الاصل وجعل عقار من اسلم في
الذي كالمنقول بناء على ان اليد حقيقة تثبت على العقار عنده فيكون معصوما ويوافق الاول
اي ابو يوسف ابا حنيفة في قوله الثاني والثاني اي يوافق محمدا في قوله الاول الضمير في قوله الاول
لابي يوسف ووديعته اي وديعة من اسلم في يد حربي في عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان
يد المودع كيد المودع ولو كانت في يده حقيقة لم يكن فيئا فكذا اذا كانت في يده حكما ولابي حنيفة ان يد
الحربي ليست معصومة لانها لا تدفع استغنام المسلمين عن ماله فكذا عن هذه الوديعة او ديعة
معصومة فكيف تقوم غير المعصومة مقام المعصومة وما غصبه من اسلم في دار الحرب وهو
في يد مسلم او ذمي في عند ابي حنيفة وقالا لا يكون فيئا لان نفسه لما عصمت بالاسلام يعصم
ماله تبعا لها ولان النفس خلقت معصومة في الاصل لكونها بنيان الرب وانما حل تعرضها
لكفرها وحربها فاذا زال المانع بالاسلام عملنا بالاصل واما المال فمخلوق للتملك والانتفاع
وانما حرم تعرضه اذا كان في يد المالك او يد مودعه وههنا لم يوجد فصادف استيلاؤهم
مالا مباحا فصار فيئا ولو وافقه ابو يوسف ابا حنيفة في رواية واذا خرجوا من دارهم
اي الغانمون من دار الحرب لم يعلفوا من الغنيمة ولا ياكلوا منها لان حق الغانمين استقر بها
ولهذا يورث عنه فحكم الانتفاع بدون الاذن ويرد الفاضل من الطعام والعلف اليها
اي الى الغنيمة قبل القسمة ويتصدقون به بعدها اي بما فضل من الطعام والعلف بعد القسمة
ان كان غنيا وانتفع ان كان فقيرا لانه صار كاللقطة لتعذر رده على الغانمين وان انتفع به
بعد الاحراز يرد قيمته الى المغنم قبل القسمة واما بعدها فالغني يتصدق به والفقير لا شيء عليه

فصل

في كيفية القسمة يقسم اربعة الاخماس بين الغانمين بعد قسمة الغنيمة
على خمسة اسهم وافراز خمسها لله تعالى ولرسوله عم للفارس سهمان عند ابي حنيفة وقالا ثلاثة
اسهم لما روى عبد الله بن عمر ان النبي عم اسهم للفارس سهمين سهما له وسهما لفرسه و
عبيد الله او نحوه من اخيه وان استويا نقلا وضا تساقطا فيؤخذ برواية ابن عباس ان
النبي عم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما ويعطى الراجل سهما ويسهم لفرس اي تجوز ابو يوسف في

Copyright © King Saud University

ان يعطي الامام من له فرسان خمسة اسهم وقالا لواحد اي يسهم لفرس واحد لنا ما روي ان البراء
بن اوس قاد فرسين ولم يسهم النبي عم الا لواحد وما رواه محمول على التنفيل كما اعطى سلمة بن
الاكوع سهمين وهو راجل وتساوي البراذين جمع برذون وهو فرس العجم يوكف ويشبه البغل
والعتاق في السهم وهو جمع عتيق وهو فرس جواد انما تساويا لان في البراذين قوة الحمل و
الصبر وفي العتيق قوة الطلب والفر فلكل منهما جنس منفعة وفيه احتراز عمن قال لا يسهم للبرذون
كالبغل ولا يسهم لبغل ولا راحلة لانه لا يقاتل عليها ولا يصلح للطلب والهرب والعبرة حال
مجاوزة الدرب وهو الفاصل بين دار الاسلام ودار الحرب لا انقضاء الحرب فمن دخل
دارهم هذا تفريع لمذهبنا فارسا فنفق فرسه اي هلك استحق سهم فارس او راجلا فاشترى
فرسا فسهم راجل اي استحق لان سبب الاستحقاق هو القهر والقتال وشهود الوقعة اقرب اليه
من مجاوزة الدرب ولنا ان المقصود يحصل بارهاب العدو ومباشرة القتال وهما
تحصلان قبل انقضاء الحرب لا بعده فالسبب الظاهر له مجاوزة الدرب على قصد القتال
لان الامام يكتب اسامي الفرسان والرجالة فيعتبر الحالة في دارهم فاعتبار تلك الحالة لان تعرف
احوالهم بعدها متعذر او متعسر ولو باع فرسه او رهنه او آجره بعد المجاوزة يستحق سهم
الفارس في رواية عن ابي حنيفة وفي ظاهر الرواية عنه يستحق سهم الراجل لان اقدامه على هذه
التصرفات دليل على انه لم يقصد بالمجاوزة الجهاد ويرضخ للعبد اي يعطى شيء قليل من المغنم
وللمكاتب وصبي وذمي يقاتلون بما يراه الامام الجار والمجرور متعلق بيرضخ لما روي ان ابن
عباس فعل كذا فيشترط بقتالهم لانهم بلا قتال لا يستحقون شيئا لان العبد والمكاتب مشغولان بخدمة
المولى والصبي عاجزا او يدل الذمي على الطريق عطف على قوله يقاتلون اي انما يرضخ بالقتال
او بالدلالة على الطريق لان في ذلك منفعة على المسلمين واذا رضخ له للدلالة تجوز الزيادة على
السهم اذا كان منفعة عظيمة لان ذلك ليس من عمل الجهاد واذا رضخ للقتال لم يبلغ به نصيب
المسلم حطا لمرتبته ولامرأة تقوم بامور الجرحى والمرضى وتجعله اي يرضخ للامام تنفلا من غير
الخمس وعند الشافعي من الخمس لان ما وراءه حق الغانمين فلا يزاحمهم غيرهم ولنا انهم يستحقون
ذلك بسبب القتال وكانوا من الغانمين ويقسم الخمس سهما لليتامى وسهما للمساكين وسهما
لابناء السبيل يدخل فيهم فقراء ذوي القربى بعني يدخل ايتام ذوي القربى في اليتامى ومساكينهم
في المساكين وابناء السبيل منهم في ابناء السبيل ويقدمون اي يعطى اولا فقراء ذوي القربى
ومنع اغنياؤهم من اخذ الخمس وعند الشافعي يدفع اليهم خمس الخمس ويقسم بينهم للذكر مثل حظ الانثيين
لقوله ولذي القربى من غير فصل بين الغني والفقير ولنا ما روي انه عم قال سهم ذوي القربى
سهم في حال حيوتي وليس لهم بعدها شيء ويسقط سهم النبي عم بعد موته وقال الشافعي لا يسقط لانه عم
قسمها على خمسة اسهم فلا تنسخ بعده ولنا انه عم كان يستحق برسالته لا بالقيام بامور الامة ولا رسول بعده عم

عم ولهذا لم يدفع الخلفاء الراشدون هذا السهم وقسموا الغنيمة على ثلاثة اسهم لليتامى والمساكين
وابن السبيل وكان بمحضر من الصحابة ولم ينكر عليهم احد منهم كما سقط الصفي عن النبي عم بعد موته
وهو شيء نفيس كان يصطفيه لنفسه من الغنيمة كسيف او فرس او امة كما روي انه عم اصطفى صفية
من غنائم خيبر وكان استحقاق ذوي القربى وهم بنو المطلب وبنو هاشم لا بنو نوفل وبنو عبد شمس
وعثمان وجبير بن مطعم وان كانوا في القرابة كبني هاشم الا انه عم لم يعطهم شيئا بالنصرة وهم
لم يفارقوا النبي عم في الجاهلية والاسلام عن نصرته وسابيرد وي لم يستحق السهم في حيوته
لانعدام نصرتهم قال شمس الائمة المراد نصرة الاجتماع الى النبي عم للمؤانسة في حال هجران الناس
اياه لا نصرة القتال لان عثمان وجبير بن مطعم وغيرهما من ذوي قرابته كانوا ينصرونه بالقتال
وبعده بالفقر يعني استحقاقهم السهم بعده فات النبي عم بفقرهم لا بنصرتهم لانعدامها بعده
واذا دخل واحد او اثنان دارهم مغيرا بغير اذن لم يخمس لان الخمس وظيفة الغنيمة وهي ما اخذ
قهرا وبالاثنان لا يثبت القهر او باذن يعني اذا دخل دارهم باذن الامام خمس على المشهور
من الرواية لان الامام لما اذن لهما التزم نصرهما وكان المأخوذ بقوة الامام او جماعة اي لو دخلها
جماعة لهم منعة اي عسكر بغير اذن خمس لان ما اخذ من دار الحرب يكون بالغلبة والقهر فيكون غنيمة

فصل في التنفيل

ولا بأس بالتنفيل وهو التحريض على القتال ذكره في المبسوط انه مستحب
وانما ذكره بلفظ لا بأس لان في تحريض بعض الغزاة توهينا لبعضهم وتوهين المسلم حرام
خصوصا في مثل ذلك الوقت حال القتال فيقول الامام من قتل قتيلا فله سلبه فيأخذ ما عليه
من ثيابه وسلاحه ومركبه بسرجه وآلته وما معه او على دابته اي دابة المقتول او في حقيبته من مال
فله يكون عبده وما معه ودابته وما عليها وما في بيته سلبا وفي قوله على دابته احتراز عن دابة
عبده وفي المحيط لو قتل راجلا ومع غلامه فرس قائم بجنبه بين الصفين يكون فرسه للقاتل لان
مقصود الامام قتل من كان متمكنا من القتال فارسا وهذا متمكن منه فلو لم يكن بجنبه
لانه لا يمكن الا بالاعراض عن القتال او يجعل لسرية اي يجعل الامام التنفيل لقطعة من الجيش
سلاه وسلم عم قال للسرايا اذا بعثه الربع بعد الخمس بان يقول ما اصبتم فلكم ربعه او نصفه بعدما
دفع الخمس عنه الا انه لا ينفل بكل المأخوذ لان فيه ابطال السهام المشروعة في الغنيمة وفي الكفاية
لو نفل بالربع ونحوه ولم ينفل بعد الخمس لا يجوز لان فيه ابطال حق ضعفاء المسلمين وذكر في السير الكبير
اذا قال الامام للعسكر ما اصبتم فهو لكم بعد الخمس لا يجوز لان المقصود من التنفيل التحريض على القتال
وانما يحصل ذلك بتخصيص البعض بشيء وفيه ابطال تفضيل الفارس على الراجل وينقطع به اي بالتنفيل
حق الغير ويثبت الملك بالاحراز بدار الاسلام وفائدته تظهر فيما اذا قال الامام من اصاب جارية
فهي له فاصابها مسلم واستبرأها لم تحل له وطؤها قبل الاحراز عند ابي حنيفة وابي يوسف وله
وطؤها عند محمد لان التنفيل يثبت به الملك عنده كما يثبت بالقسمة في دار الحرب واذا لم ينفل

Copyright King Saud University

قال احمد لا يكون السلب للقاتل ... المقتول ...

اى لم يجعل الامام السلب للقاتل فجعل السلب غنيمة ويكون القاتل وغيره فيه سواء عندنا لا مستحقا به لمن ازال منعة مقبل زمان الحرب وقال الشافعي القاتل يستحق سلب المقتول اذا قاتل رجلا اقبل من عسكر الكفرة للقتال فقاتله من منعة المسلمين وازال منعته اى قوته اذا كان من اهل السهم فاذا قتل نائما او مشغولا بالاكل او رماه من حصن لا يستحق السلب وكذا لو اثخنه وقتل الآخر فالسلب للذي اثخنه وكذا لو قتل الذمي كافرا لا يستحقه لانه ليس باهل للسهم له ان السلب حث على الهجوم على الحظ ولنا انه تعالى اخذ بتعلق الكل فصار غنيمة الكل من الحقايق كقطع طرفيه اى قطع يد الكافر ورجله او اسره اى جعل اسيرا هذا تمثيل لازالة منعته قيد بكون المقتول مقبلا لانه لو كان مدبرا او مشغولا بشيء لم يستحق السلب عنده وكذا قوله عم من قتل قتيلا فله سلبه وهذا نصب الشرع وما رويناه وهو محكم ولا ينفل بعد الاحراز لان حق الغانمين تاكد في الغنيمة بالاحراز بدارنا الا من الخمس يعني لو نفل الامام بعد الاحراز بعض الغانمين من الخمس باعتبار انه من المساكين جاز لان صرفه الى محتاج لم يقاتل كان جائزا فالى من قاتل اولى

فصل

في استيلاء الكفار واذا غلب الترك اى كفار الترك على الروم اى نصارى الروم فسبوهم واخذوا اموالهم ملكوها اى اموال الروم فانها مباحة والاستيلاء اذا ورد على مال مباح ينعقد سببا للملك كالاصطياد واذا غلبنا عليهم اى على الترك حلت لنا الاموال التي اخذوها من الروم واذا غلبوا اى الكفار على اموالنا واحرزوها بدارهم لهم ملكهم وقال الشافعي لا يملكونها وهذا الخلاف على ان الكفار مخاطبون بالشرايع عنده فيصير اموالنا معصومة في حقهم فلا يملكونها بالاستيلاء وغير مخاطبين عندنا فلا تصير معصومة والاستيلاء على مال غير معصوم بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم لا يملكون مدبرنا ومكاتبنا وامهات اولادنا بالغلبة علينا اتفاقا ونحن نملك جميع ذلك بالغلبة عليهم وقيد بالاحراز لانهم قبل الاحراز بدارهم لا يملكون اموالنا واذا ظهرنا عليهم قبل القسمة حلت لاربابها اى اخذوها بغير شيء او بعدها اى اذا ظهرنا عليهم بعد قسمتهم اموالنا اخذوها اى ارباب الاموال اموالهم بالقيمة ان شاؤا لما روى عبد الله بن عباس ان المشركين غلبوا على بعير لرجل ثم ظهر المسلمون عليه فسال النبي عم ذلك فقال عم ان وجدته قبل القسمة فهو لك بغير شيء وان وجدته بعد القسمة فهو لك بالقيمة وان اشتراها اى اموالنا المحرزة بدارهم تاجر وخرج بها اخذها مالكها الاول بالثمن اى بالثمن الذي اشتراها التاجر ان كان اشتراه بنقد وان كان اشتراه بعرض اخذه بقيمة ذلك العوض والا ترك اى ان شاء تركه ولا ياخذ منه مجانا لانه يتضرر بازالة ملكه وان وهب له فبالقيمة اى وهب للتاجر من تلك الاموال شيء ياخذه مالكه الاول منه بالقيمة لانه ملك الخاص فلا يزول عنه الا بالقيمة وان ظهرنا يعني اذا اسر الكفار عبدا مسلما واحرزوه بدارهم ثم غلبنا عليهم ونقل ذلك مع ساير الغنايم ففقئت عيناه يعني ففقاه رجل عيني العبد فغرمت قيمته يعني غرم الفاقئ جميع قيمة العبد وسلم يعني سلم المالك الغانم العبد الى الفاقئ فللمالك اى لمالكه الاول اخذه بالقيمة

بالقيمة اى ياخذ من الفاقئ بقيمة العبد اعمى عند ابي حنيفة ان شاء والا ترك وقالا سليما يعني ياخذ بقيمته التي اداها الفاقئ الى المولى لهما ان هذا فوت وصف فلا يسقط به شيء من القيمة كما لو عمي بآفة سماوية وكما لو تصرف وهو الصحيح لمشتري بيتصير كانه فات بعض الاصل فسقط حصته من القيمة كالولد مع الام او اسرت امة يعني اذا اسرت امة واحرزت بدار الحرب فوقعت في ايدينا بالاستيلاء عليهم فباعها الغانم التي صادفت له بالقسمة بالف فولدت في يد المشتري فماتت فاراد الاول اخذه اى الولد يعني به اى ابو يوسف ياخذ الولد بالالف لان الولد جزءها فبقاؤه صار كبقاء جملة اجزائها فياخذه بالالف كما ان ولد المكاتبة قام مقامها في حق بقاء كل البدل لا بالحصة يعني عند محمد ياخذه بحصته من الالف مثلا اذا كان قيمة الام يوم القبض بحكم البيع ثلثين دينارا وقيمة الولد يوم الاخذ عشرة دنانير تقسم الثمن عليهما فياخذ الولد بما اصابه من حصة الثمن لان الولد صار اصلا ببقائه الى وقت الاخذ يجعل كانهما كانا موجودين وقت الشرا وهلك منهما الام ولا يملك حرنا ولا مدبرا ولا مكاتبا ولا ام ولد بالاستيلاء اى استيلاء الكفار لان الملك بالاستيلاء انما يثبت اذا ورد على مال مباح واحرارنا معصومون فلا يكونون ارقاء وكذا المكاتب واخواته لثبوت الحرية فيهم من وجه واما احرار الكفار فقد اسقط الشرع عصمتهم جزاء لكفرهم وجعلهم ارقاء لنا ونملكهم اى مكاتبي اهل الحرب وام ولدهم ومدبرهم ... والعبد اذا ابق اليهم فاخذوه لا يملكونه عند ابي حنيفة وقالا يملكونه وكذا الخلاف في الامة والخلاف في عبد مسلم وفي الذمي له قولان وفي المرتد يملكونه اتفاقا من الحقايق قيد بالاباق لانه اذا كان مترددا في دار الاسلام فاخذوه فاحرزوه بدار الحرب ملكوه بالاخذ اتفاقا لهما ان عصمته كانت لكونه في يد المالك وقد زالت وله انه لو اخذوه من دار الاسلام ملكوه وكذا الآبق لما انفصل من دارنا زالت يد المالك عنه فظهرت يده على نفسه فصار معصوما فلم يبق محلا للملك بخلاف المتردد لانه ما دام في دارنا يد المولى باقية فيه وفائدة الخلاف تظهر فيما اذا اخرجه رجل بشراء او هبة ياخذه المالك بغير شيء عنده وبقيمته عندهما وكذا اذا كان مغنوما فوجده مولاه قبل القسمة واما بعدها يؤدي عوضه من بيت المال اتفاقا وان ند اليهم بعير ملكوه اتفاقا لتحقق الاستيلاء اذ لا يكون للبعير يد كالعبد

فصل

في المستامن واذا دخل مسلم متوجها الى دارهم تاجرا بامان لا يتعرض بدم ولا مال يعني لا تحل له التعرض بشيء من دمائهم واموالهم لانه بالاستئمان عهد بان لا يتعرض لهم الا اذا غدر ملكهم باخذ ماله او حبسه او غيره ولم يمنعه الملك فيتقيد بالمستامن لان الاسير يباح له التعرض وان اطلقوه طوعا لانه غير مستامن وان تعوض بغدر اى اخذ التاجر بلا اذنهم شيئا وخرج به ملكه لوروده استيلاء على مال مباح حراما يعني يكون ملكا خبيثا لحصوله بسبب الغدر فيتصدق به والمستامن منا يعني من دخل منا بامان دار الحرب اذا اربى اى عقد عقدا فيه ربوا مع مسلم هناك اى في دار الحرب ولم يخرج الينا فهو جائز يعني حل له ما اخذه عند ابي حنيفة وقالا لا تحل له لان الربوا بين المسلمين حرام كما لو كانا اسيرين فيها وله ان مال من اسلم هناك تبع لاهل دار الحرب ومقهور في يد ملكهم وكان جائزا للمستامن ان ياخذ مال الحربي برضاه فكذا يجوز هذا لانه

الحرام المسلم لان هذه التصرفات حرام

رضى اخذ بعقد الربوا او باع خنزيرا او ميتة تحرم عند ابى يوسف لان هذه التصرفات حرام مع حربى
ايما كان بخلاف المستأمنين لان اموالهم كانت معصومة من الاصل فبقيت عليها وتحرم مع حربى
يعنى اذا عقد مستأمن منا عقد الربوا مع حربى او باع خنزيرا او ميتة تحرم عند ابى يوسف لان
هذه التصرفات حرام للمسلم ايما كان وقالا لا يحرم لان اموالهم مباحة لنا لكن لم يجز للمستأمن اخذها
بدون رضاه لئلا يكون غدرا والاخذ بهذه التصرفات يكون من رضاهم فيجوز وقتل احد
المستأمنين صاحبه بغير حق فى دار الحرب عمدا او خطأ لا يوجب دية ولا قصاصا عند ابى ح
بل عليه الكفارة فى الخطأ وقالا عليه الدية فى ماله فى العمد والخطأ والكفارة فى الخطأ
كالمستأمنين اى كما ان المسلمين المستأمنين فى دار الحرب اذا قتل احدهما صاحبه عمدا
او خطأ فعلى القاتل الدية فى ماله اتفاقا وانما لم تجب على العاقلة لان العواقل لا تعقل العمد
وكذا فى الخطأ لان العاقلة لا يقدرون على الصيانة مع تباين الدارين وله ان الاسراء
تبع لهم فى دارهم لصيرورتهم مقهورين فى ايديهم فسقط عنهم العصمة وبدون العصمة
الكاملة لا تجب الدية كما لم تجب فيما اذا قتل مستأمنا منهم ولم يهاجروا وانما وجب الدية فى
المستأمنين لانهما فى دار الاسلام حكما وان كانا فى دار الحرب حقيقة وتثبت بالعصمة المقومة
اى المثبتة للانسان قيمة تجب من هتكها فعليه القصاص او الدية بالدار اى بالاحراز بدار
الاسلام لا بالاسلام يعنى عند الشافعى تثبت بالاسلام وهذا اصل مختلف فيه تتفرع مسئلة
مختلف فيها وهو ان الحربى اذا اسلم فى دار الحرب فقتله مسلم عمدا او خطأ ولم يهاجر مسلمون
فلا شىء عليه الا الكفارة فى الخطأ وقال الشافعى تجب الدية فى الخطأ والقصاص اكتفى بذكر
الاصل فى المتن عن ذكر الفرع لان العصمة المؤثمة وهى من هتكها آثما ثابتة بالاسلام اجماعا
للزجر عن تعرض المعصوم فتثبت به المقومة لان فى ثبوتها كمال الزجر فصارت كالوصف للمؤثمة
ولنا قوله وان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة يعنى ان كان المقتول من الاعداء وانما
ورد فالآية سيقت لبيان انواع القتل وموجباته فاوجب اولا فى المؤمن والذمى دية وكفارة
كفارة بقوله ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى اهله ثم اوجب فى
قتل مسلم لم يهاجر الينا لانه قال وان كان من قوم عدو لكم الآية فعلم ان لا دية فى قتل
مسلم لم يهاجر الينا لانه جعل كل موجبه تحرير رقبة والزيادة تكون نسخا للكتاب ولو
اشترى مسلم امة من دارهم واستبراها بحيضة فقربها فانها لا تجوز عند ابى حنيفة الا بعد
اخراجها الى دار الاسلام وجاز قبله اى اجاز محمد قربانها قبل الاخراج لانه ملكها واستبراها
فلم يبق مانع من الوطى وله ان الملك لم يتم بدون الاحراز فلا يباح ولو زنى اى فى دار الحرب
مسلم او ذمى ثم خرج الينا فاقر به لا نحده وقال الشافعى نحد كما لو زنى فى دار الاسلام لان
المحرم قائم ولا اثر للدار فى نفى الوجوب ولكنا ان الحد وجب لما يقيمها الامام وولاية الامام عن دار

الحربى منقطعة فاى فائدة فى ايجابه اذا لم يترتب المقصود عليه واذا دخل حربى فى دارنا متوجها
الينا غير مستأمن فاخذه مسلم فهو فى للمسلمين وخمسه به اى قالا هو لمن اخذه وفى وجوب الخمس فيه
روايتان عنهما لانهما اى لانه سبق اليه فى المباح سبب الملك واذا اخذ فى دار الاسلام غير مملوك لاحد
فكان له كما لو وجد كنزا وله انه اخذ بقوة المسلمين لانه لولا خوفه من قوتهم لما دخل لانه آدمى مثله
وانما اطاعه لعلمه ان فى المسلمين عونا له فيكون فيئا لهم ولا يختص به ولو اسلم اى الحربى بعد
دخول دارنا قبل استيلاء احد عليه فاخذه مسلم فهو حر لانه لما اسلم قبل الاخذ عتق باسلامه كما اذا اسلم العبد الكافر المملوك لمسلم لا يعتق واذا
استأمن الحربى اى دخل دارنا بامان لم يمكن من الاقامة سنة اى يقول له الامام ان اقمت
سنة تامة وضعت عليك الجزية ولا يمكن بتشديد الكاف اى لا يعطى له مكنة من العود
الى دار الحرب لانه صار ذميا فلا يمكن من نقضها فان عاد المستأمن الى دار الحرب وله دين
او وديعة عند مسلم او ذمى ابيح دمه لان العهد ابطل امانه وما فى دار الاسلام من ماله على
خطر واذا ظهر عليهم اى غلب المسلمون على اهل دار الحرب فاسر ذلك المستأمن من
الغائبين او قتل سقط الدين ولا يصير فيئا لان الدين ليس بمال حقيقة ولا يتصور عليه الاستيلاء
واما سقط لانه بالاسر صار مملوكا فبطل مالكيته الدين فاذا لم يبق مملوكا صار ملكا من عليه
لان يده اسبق اليه من يد غيره واذا ملك الدين سقط عن ذمته وصارت الوديعة فيئا
لان ما فى يده من المال صار فيئا للغانمين تبعا لنفسه فكذا ما فى يد مودعه لان يده كيده
ولا يخمس ما اوجف عليه المسلمون اى سرعوا دوابهم بسرعة وحصلوا من اموال اهل الحرب
بغير قتال وعند الشافعى يخمس لانه مال حربى كما لو اخذوا باذن الامام او لهم منعة ولنا
ان الخمس انما يجب فى الغنيمة وهى ما يؤخذ بالغلبة والقتال لا بالاختلاس ويصرف مصرف
الخراج كسد الثغور وبنى القناطر ولو التجأ حربى غير مستأمن او من عليه القصاص الى الحرم لا يقتل
فيه بل يمنع عنه الغذاء ليخرج فيقتل وقال الشافعى يقتل فيه لقوله الحرم لا يعيذ عاصيا ولا
فارا بدم ولنا قوله ومن دخله كان آمنا يعنى من دخل الحرم كان آمنا مما يخافه فيأمن
القاتل عند دخوله عن القتل فيه وما رواه قاله يوم فتح مكة ساعة ابيحت له ثم عادت حرما

فصل

فى العشر والخراج يؤخذ العشر من ارض العرب ما بين العذيب وهو
لبنى تميم بدل من ارض العرب وبيان لها الى اقصى حجر باليمن بمهرة وهذا حد الطول
وههنا الى معنى مع الى حد الشام وحد العرض ما بين يبرين ورمل عالج الى حد الشام
وفى الكافى هى ارض الحجاز وتهامة واليمن ومكة والطائف والبرية لان النبى عم والخلفاء
الراشدين لم يأخذوا من ارض العرب الخراج ولم يقبلوا منهم الا الاسلام او السيف
والخراج اى يؤخذ الخراج من السواد ما بين العراق سمى به لخضرة اشجاره وزروعه

ما بين العذيب بدل من السواد الى عقبة حلوان وهو اسم بلد وهذا حد الطول ومن العلث
وهي قرية موقوفة على العلوية او الثعلبية الى عبادان وهو حصن صغير في شاطئ البحر وهذا
حد العرض لان عمر رضه وضع الخراج على السواد حين فتحها عمرو بن العاص واجمع الصحابة على وضع
الخراج ويجوز لاهلها اي اهل السواد بيع اراضيها لانها مملوكة لهم واذا فتحت ارض عنوة اي قهرا
فقسمت او اسلم اهلها كانت عشرية لان اللائق بالمسلمين وضع العشر عليهم لانه عبادة
او اقر اهلها عليها يعني اذا فتحت ارض عنوة واقر الامام اهلها عليها او صولحوا اي صالح الامام
مع اهلها ان يقرهم عليها ولم ينقلهم الى موضع آخر فخراجية اي فكانت خراجية لان اللائق
بالكفار ابتداء الخراج الا مكة فقد فتحها عليه السلام عنوة وتركها من غير خراج اي من غير وضع الخراج
على اهلها ويعطي ابو يوسف الموات وهي الارض التي لا مالك لها ولا ينتفع بها احد حكم ما قرب منه
اي من الموات لمن احياه وهو من حيز ارض العشر اي قربها وجانبها كان عشريا او الخراج
اي من احياه وهو من حيز ارض الخراج فخراجيا لان ما قرب من الشيء ياخذ حكمه كفناء الدار
يعطى له حكم الدار حتى يجوز لصاحبها الانتفاع به الا البصرة فانها عنده عشرية ولئن كانت بقرب ارض
الخراج وكان القياس ان تكون خراجية لانها فتحت عنوة واقر اهلها عليها من جملة اراضي العراق
ولكن ترك ذلك لاتفاق الصحابة على توظيفهم عليها العشر وكان البصرة ترد اشكالا على ابي يوسف من
حيث لم يعتبر الحيز فيها فاستثناها ولكن لم تجيء البصرة لان ابا يوسف انما اعتبر الحيز في
الارض المحياة لا في المفتوحة واعتبر اي محمد الموات بما يجيء به من الماء فان كان بئر اي ان كان
احياه بماء بئر احتفرها او عين استخرجها او بماء السماء او بانهار العظام التي لم يملكها احد
كان عشريا او بنهر محتفرا اي ان احياه بماء نهر احتفرها الاعاجم كنهر الملك ويزدجرد قيل
هو اسم ابن رستم فخراجيا لان سبب النماء والحيوة هو الماء فاعتبار سببها يكون اولى اعلم
ان الخراج على نوعين خراج مقاسمة وهو ان يكون الواجب جزءا شايعا من الخارج كالربع
والخمس وخراج وظيفة وهو ان يكون الواجب شيئا في الذمة يتعلق بالتمكن من الزراعة
وهو ما وضعه عمر رضه ويؤخذ ما وضعه عمر رضه من كل جريب صالح للزرع وهو ستون ذراعا
في ستين ذراعا وهو ذراع الملك كسرى وهو سبع قبضات قيل هذا حكاية عن جريبهم
في اراضيهم وليس بتقدير لازم في الاراضي كلها بل جريب الاراضي يختلف باختلاف
البلدان فيعتبر في كل بلد متعارف اهله يبلغه الماء صاع ودرهم وهو بدل مما وضعه
الصاع هو اربعة امناء وقيل المعتبر فيه ما يزرع في تلك الارض وهو الصحيح ومن الرطبة
اي من جريبها خمسة دراهم ومن جريب الكرم او النخل المتصل بان كانت الارض مشغولة
بهما ولا يمكن فيها فرجة بينها اي قطعة خالية عشرة دراهم ويوضع على ما سوى ذلك المذكور
كالزعفران والبستان ونحوهما بحسب الطاقة لان ما وضعه عمر رضه كان باعتبار طاقتهم وفيما

وفيما لم يوضع يعتبر الطاقة ايضا ونهاية الطاقة ان يبلغ الواجب نصف الخارج لانا لما ظفرنا بهم
وسعنا ان نسترقهم ونقسم اموالهم فاذا ما ظفرنا بهم كان التنصيف عين الانصاف وينقص
عنه اي ينقص الامام مما وضعه عمر رضه بنقصان الريع اي الحاصل من الارض بحيث لا يطيق تلك الوظيفة
ويمنع الزيادة يعني اذا اراد توظيف الخراج على ارض زايد على وظيفة عمر رضه لم يجز عند ابي يوسف
الزيادة يعني لكثرة ريعها واجازها محمد قيدنا بارادة التوظيف لان في خراج المقاسمة وهو ان
يقسم الامام الخارج بالنصف او بالثلث لا يجوز الزيادة اتفاقا والخلاف في الزيادة في الاراضي التي صدر
التوظيف من عمر رضه او من غيره لم يجز اتفاقا كذا في الكافي لهما انه لما جاز النقص عن الوظيفة كان جائزا عند
نقصان الطاقة يجوز الزيادة عند زيادتها ولابي يوسف ان عمر رضه بعث رجلين فمسحا ارض
العراق فبلغ ستة وثلثين الف الف جريب فوضعا عليها الخراج وقالا لو زدنا لاطاقت فلم يزد
عمر رضه على الوظيفة فلا نزيد نحن ايضا فان غلب الماء على ارض الخراج او انقطع او اصطلم الزرع
اي اصابه آفة فلا خراج عليها اما في الفصلين الاولين فلفوات النماء التقديري المعتبر في الخراج
وهو التمكن من الزراعة في كل الحول واما في الفصل الثالث فلانه صار كالعشر في هذه الحالة
فسلم بسلامة الخارج ويبطل بهلاكه وعلى هذا لو منع انسان من الزراعة لا يجب عليه الخراج لانه
لم يتمكن من الزراعة والتمكن يشترط فيه قالوا هذا محمول على ما اذا لم يبق من السنة مقدار ما يمكن
ان يزرع الارض ثانيا اما اذا بقي فلا يسقط الخراج وعلى ما اذا ذهب كل الخارج وان ذهب
بعض الخارج فان بقي مقدار ما يؤخذ منه اقل الخراج بان بقي مقدار درهمين وقفيزين يجب
وان بقي اقل منه لا يجب لانه لا يزيد على نصف الخارج لان التنصيف عين الانصاف كذا في
التبيين ويجب مع التعطيل والاسلام يعني اذا عطلها صاحبها يجب الخراج عليه لان التقصير من
جهته فلا يكون عذرا هذا اذا تمكن المالك من الزراعة ولم يزرعها واما اذا عجز المالك من الزراعة
فللامام ان يدفعها لغيره مزارعة وياخذ الخراج من نصيب مالكها ويمسك الباقي له وان آجرها
اخذ الخراج من اجرتها وان شاء زرعها من بيت المال فياخذ الخراج من نصيب صاحب
الارض وان لم يتمكن من ذلك ولم يجد من يقبل ذلك باعها واخذ من ثمنها الخراج وفي النهاية
هذا بلا خلاف لان الحاق الضرر بالواحد لاجل العامة وكذا اذا اسلم صاحبها لان الخراج
مؤنة فيها معنى العقوبة فلا يجب ابتداء على المسلم بالشك ولا يسقط انتهاء بالشك واذا
اشترى المسلم ارض الخراج لم يبق من السنة مقدار ما يتمكن من الزراعة فالخراج عليه
والا فعلى البائع ويجوز شراء مسلم ارض خراج من ذمي ويؤخذ منه الخراج لما روي ان الصحابة رضه
اشتروا الاراضي الخراجية وادوا الخراج فصل في الجزية واذا وضعت الجزية
بتراض تقدرت بما يتفق عليه اي بما يتراضون ويتفقون عليه كما صالح النبي عم بني نجران على الفي
حلة والا اي لم يوضع الجزية بتراض بل بغلبة الامام على الكفار فتوضع على الغني وهو من يملك

Copyright © King Saud University

عشرة آلاف فصاعدا ثمانية واربعين درهما وفي المبسوط لا يقدر الغائت في الغني بشي من المال فان
ذلك يختلف باختلاف البلدان وفي العراق من ملك خمسين الفا لا يعد وسط الحال وينبغي ان يكون مفوضا
الى راي الامام يوخذ منه كل شهر اربعة وعلى المتوسط وهو من يملك مائتي درهم فصاعدا الى عشرة آلاف اربعة
وعشرين في كل شهر درهمان وعلى الفقير المعتمل اثني عشر درهما في كل شهر درهم لا دينار مطلقا اي سواء كان
غنيا او فقيرا او بينهما وهو اثني عشر درهما منه وهذا الخلاف في جزية يبتدا الامام وضعها اذا اقرهم على املاكهم واما
الجزية التي وضع بالتراضي او بالصلح تتقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق من المحيط وعند الشافعي الجزية دينار
او اثنى عشر درهما على كل راس غنيا كان او فقيرا وفي الكافي لابد ان يكون المعتمل صحيحا ويكتفي بصحته في اكثر
الحول ولو كان مريضا في اكثره لا تجب عليه جزية وكذا لو مرض في نصفه ترجيحا لجانب الاسقاط في العقوبة
له قوله عم خذ من كل حالم وحالمة دينارا او عدله معافر وهو كساء يمني تعلم ولنا ما روي ان عمر رض امر عثمان ان
ياخذوا الجزية كما قلنا وعمل به الصحابة وما رواه كان بطريق الصلح دون الجزية ولهذا امر بالاخذ من الحالمة
مع انه لا جزية على المراة لانها ليست من اهل النصرة والمقاتلة وتوجبها اي الجزية باول العام لا باخره يعني
عند الشافعي توخذ اذا تم الحول لانه حق مالي كالزكوة ولنا انها بدل القتل والقتل واجب في الحال فكذا بدله
بخلاف الزكوة لانها عبادة فيراعى فيها التيسير وهذه عقوبة فتشدد ولا تختص بها اهل الكتاب فتوضع عليهم
وعلى المجوس اتفاقا لان المجوس من اهل الكتاب على مذهب والوثني من العجم قال المصنف في شرحه هذا موضع
الخلاف فتجوز الجزية عليهم عندنا ولا تجوز عند الشافعي اقول كونه موضع الخلاف خفي لانه معطوف على ما قبله وهو
وفاقي فلو قال توضع على اهل الكتاب والمجوس لا الوثني من العرب ولا على المرتدين الا الاسلام او السيف
وتوضع على الوثني من العجم لكان اظهر له ان الاصل في الكفار القتال لغوته وقاتلوهم ولكن تركناه في اهل
الكتاب فبقي ما وراءهم على الاصل ولنا ان استرقاقهم جائز فيوضع الجزية عليهم كالمجوسي لا من العرب
اي لا يوضع على الوثني من العرب اتفاقا لان النبي عم بعث منهم فظهر المعجز لديهم فكفرهم يكون افحش
ولا على المرتدين لانهم عدلوا عن دين الحق بعد اطلاعهم على محاسنه فيكون كفرهم اقبح فالعقوبة على قدر الجناية
فليس الا الاسلام او السيف يعني اما يسلموا فيسلموا او يقتلوا وفي وضع الجزية تخفيف لهم فلم يستحقوه ولو
غلبنا عليهم تكون نساؤهم وصبيانهم فيئا لان ابا بكر رض فعل هكذا ولا جزية على امراة وصبي ومجنون
ولا اعمى ولا شيخ كبير لانها خلف عن القتال وهم ليسوا من اهله ولا عبد ولا مكاتب ومدبر وام ولد
لانهم لو كانوا مسلمين لما وجب عليهم النصرة بالقتال لكونهم في يد الغير فلا يجب ما هو خلف عنها ولا يتحملها
اي الجزية مواليهم لانهم تحملوا زيادة الجزية لكونهم اغنياء بهؤلاء فلو وجبت عليهم من ثانية لصار
اجحافا لمواليهم ولا راهب وهو الذي انقطع عن الناس للعبادة وخرج من اهلية فلا يجب بدلها
وهو الجزية الا ان يقدر الراهب على العمل في رواية فيوضع عليه لانه اضاع قدرته فلم يعمل بها
فصار كما لو عطل ارضا خراجية وتسقطها بالاسلام والموت وقال الشافعي لا تسقط لانها
كسائر الديون ولنا ان الجزية عقوبة دنيوية شرعت لدفع الشر وقد اندفع شره باسلامه

باسلامه او موته وكذا بتداخل الاعوام يعني اذا مرت على الذمي سنون ولم يوخذ منها الجزية سقطت
عن تلك الاعوام ويوخذ منه جزية السنة التي هو فيها عند ابي حنيفة وقالا توخذ من الاعوام
الماضية لانها حق واجب في الذمة كل سنة لكنها انها دين فلا تسقط بالتاخير وله انها عقوبة فلهذا
توخذ بالتحقير والعقوبة اذا اجتمعت تداخلت ويوديها اي الذمي الجزية بنفسه قائما والقابض
قاعد ويوخذ بتلبيبه اي بجيبه ويهز اي تحرك ويقال له اد الجزية يا ذمي لقوله حتى يعطوا
الجزية عن يد وهم صاغرون اي حقيرون ويوخذ الذمي بما يتميز به في الهيئة عن المسلمين
فيشد وسطه بخيط غليظ من الصوف ولا يلبس ما يختص به اهل العلم والزهد والشرف من
الثياب حتى قيل يكون نعالهم خشنة فاسدة اللون غير مزينة لكيلا تكون نعالنا كنعالهم ولا يركب
الخيل على السرج وقيل يمنع عنه مطلقا اي عن الركوب مستويا كان على الاكاف او على السرج في الاصح
الا لضرورة كذهاب المريض منهم الى موضع يحتاج اليه واحتياج الامام الى الاستعانة بهم
في الدفع عن المسلمين فيركبون على سرج كهيئة الاكف جمع اكاف ويترك عليه الدواب في مجامع
المسلمين ولا يحمل سلاحا ولا يبدا بسلام اي لا يسلم المسلم اولا ويضيق عليه الطريق يعني
اذا التقى المسلم والكافر يجعله المسلم في الطريق الضيق من الطريق وتميز نساؤهم عن
نسائنا في الطريق اي في حالة المشي بان يكون مشيهن على خلاف زي نسائنا والحمام
ويجب ان يكون على دورهم علامات تتميز بها عن دورنا كيلا يقف عليها سائل يدعو لهم
بالمغفرة ولا ينتقض العهد اي عقد الذمة الا ان يلحقوا بدار الحرب او يغلبوا على
موضع فيحاربونا لانهم لما صاروا حربا علينا خلا عقد الذمة عن فائدته وهي دفع شر الحرب
عنا لا بالامتناع عن اداء الجزية لان الغاية التي ينتهي بها القتال التزام الجزية لا اداؤها
والتزامهم باق الا في رواية وهي رواية الواقعات للحسامي في كتاب الزكوة فالا اذا امتنعوا
عن الجزية يقاتلون لانهم اذا امتنعوا في الابتداء من قبول الذمة يقاتلون وكذا في الانتهاء
او قتل مسلم يعني لا ينتقض العهد بقتل ذمي مسلما او زنا بمسلمة لان كلا منهما معصية
وهي لا تمنع العهد ما بقي التزامهم الجزية او سب النبي عم لان سبه كفر والكفر المقارن
لم يمنع عقد الذمة فالطارئ كيف يدفعه ولا تجوز احداث بيعة بكسر الباء معبد النصارى
ولا كنيسة وهي معبد اليهود في دارنا في الامصار دون القرى لان الامصار محل اقامة
الشعائر فلا يعارض باظهار ما يخالفها وقيل يمنعون في القرى ايضا لان فيها بعض الشعائر
والصومعة للتخلي فيها كالبيعة ولا الوصية به اي ببناء البيعة في الصحيح قيد به لانه روي عن ابي ح
انها جائزة من الثلث لانا امرنا بتركهم وما يدينون واذا انهدمت القديمة اعيدت لان
المنقول من لدن رسول الله عم الى يومنا ترك البيع والكنائس تترك فيها بلا هدم فجاز الاعادة لان
البناء لا يدوم دائما واما قوله عم لا كنيسة في الاسلام فالمراد به احداثها ويوخذ من نصارى بني تغلب

Copyright © King Saud University

ونسائهم لا صبيانهم ضعف الزكوة واصل ذلك ان بنى تغلب قوم ذو شوكة من نصارى العرب فطلب
عمر رضه منهم الجزية فابوا وطلبوا ان يوخذ منهم كالزكوة من المسلمين فابى عمر رضه ان يلحقوا بالروم
فصالحهم على ان يضاعفوا عليهم مثل زكوة المسلمين بمحضر من الصحابة و المانع منهم واجب بشرايط
الزكوة واسبابها ولا زكوة على الصبيان والمضاعف لا يوخذ منهم ايضا وفى حق الآخذين خراج ويصرف
ما جبى اى جمع من الخراج والجزية واموال بنى تغلب وما اهدى الى الامام اى تجعل هدية من اهل
الحرب فى مصالح المسلمين كسد الثغور جمع ثغر وهو موضع المخافة من فروج البلدان وبناء القناطر
والجسور القنطرة ما لا يرفع من موضعه والجسور ما يرفع وعطاء القضاة وهو ما يكتب لهم فى الديوان
مما يكفيهم والعلماء والعمال وارزاق المقاتلة وذراريهم اى ذرارى المقاتلة ما يكفيهم لانهم لو لم يعطوا
كفايتهم لاحتاجوا الى الاكتساب نفقة الذرارى وذا يشغلهم عن القتال ومن مات منهم فى نصف
السنة فلا شئ من العطاء لانه صلة لا دين ولهذا لا يملكه قبل القبض ولو مات فى آخرها يستحب صرف
ذلك الى قريبه

فصل فى احكام المرتدين معرض الاسلام على المرتد استحبابا لرجاء
العود اليه لانه كافر بلغته الدعوة فيستحب تجديدها وان كانت له شبهة كشفت ويحبس ثلثة ايام ان استمهل
اى طلب المهلة فيتدبر به لانه لو لم يستمهل يقتل من ساعته فى ظاهر الرواية وقيل يستحب الامهال
مطلقا اى سواء استمهل او لا فان اسلم فقد احسن والا قتل ويكره القتل قبل العرض لانه مستحب
وفى القتل تفويته ولا شئ على قاتله لوجود المبيح وهو الكفر لكونه لم يعد من بدل دينه فاقتلوه والساحر
كالمرتد قال ابو حنيفة فى الحد الساحر يقتل ولا يقبل توبته فى ترك السحر وكذلك الساحرة لان عمر رضه كتب
الى نوابه ان اقتلوا الساحر والساحرة ويزول ملكه عن امواله زوالا مراعا اى موقوفا فان اسلم
عادت امواله الى ملكه او مات او قتل او لم يجعلها فيئا مطلقا اى سواء كان اكتسبها فى حالة
الاسلام او الردة وقال الشافعى امواله فئ مطلقا لانه مات كافرا فلا يرث منه المسلم ولنا
ان الردة كالموت حكما فيكون توريث مسلم عن مسلم فما اكتسبه حال الاسلام موروث عند ابى حنيفة
يرثه وارثه المسلم وفى الردة اى ما اكتسبه حال الردة فئ عنده يوضع فى بيت المال وقالا موروث
مطلقا لورثته المسلمين كما اكتسبه حال الاسلام لهما ان ملكه فى كسب الردة باق ولهذا ينفذ
تصرفه فيه ولو اسلم يعود عليه فينتقل بموته الى ورثته ويستند التوريث الى ما قبل ردته لانها سبب
الموت فيكون توريث مسلم عن مسلم وله ان تصرفاته مرتدا موقوفة لتردد حاله فلا يكون الملك
الثابت بها صحيحا فيكون فيئا واستناد التوريث الى ما قبل الردة انما يمكن فى كسب الاسلام
لانه موجود عند الردة لا فى كسب الردة لانه معدوم عندها ومن شرط الاستناد وجوده ولو ثبت
فيها التوريث ثبت مقصورا فى الحال وهو كان كافرا عند الاكتساب فيكون توريث مسلم من كافر
فاذا حكم بلحاقه مرتدا اى اذا لحق المرتد بدار الحرب وحكم الحاكم بلحاقه فجعله كموته فيعتق مدبره
وام ولده وحل دينه المؤجل عليه ويرث اهله المسلمون ما اكتسبه فى الاسلام وقال الشافعى

الشافعى لحوقه ليس كموته فلا يعتق مدبره وام ولده وتقيد بحكم الحاكم لان لحوقه قبل الحكم ليس كموته اتفاقا
فصار قبل الحكم كالمفقود المتردد بين كونه حيا وميتا فالقضاء بلحوقه صار مرجحا جانب عدم الرجوع الى
دارنا فيستقر موته لانه نوع غيبة فاشبه الغيبة فى دار الاسلام ولنا ان اهل الحرب اموات فى حق احكام
الاسلام لان ولاية الامام منقطعة عنهم كانقطاعها عن الموتى فالحاقه بهم صار كالموت لكنه
ليس بمحكم لاحتمال العود الى دار الاسلام واذا اتصل به قضاء القاضى لم ينقض الا لغلبة ظنه ببقائه
فى دار الحرب واذا حكم موته يتعلق الاحكام المتعلقة بالموت حقيقة ويعتبر ابو يوسف كونه
وارثا وقت القضاء لانه يصير ميتا به لا وقت اللحاق يعنى محمد يعتبر كونه وارثا فيه لانه هو السبب
والقضاء لقطع الاحتمال ودينه اللازم فى الاسلام يقضى من كسب الاسلام عند ابى حنيفة وفى الردة
من كسبها يعنى دينه اللازم فى الردة يقضى دينه من كسب الاسلام فان لم يف به يقضى من كسب
الردة لان كسب الاسلام ملك المورث وكسب الردة فئ والدين يتعلق بالمال الموروث الا
اذا تعذر قضاؤه منه فيقضى من كسب الردة كذمى مات ولا وارث له يكون ماله للمسلمين ولو كان
عليه دين يقضى منه وفى رواية يقضى من كسب الردة فان لم يف به فمن كسب الاسلام لان كسب
الردة خالص حقه وكسب الاسلام حق الورثة لزوال ملكه بنفس الردة فقضاء الدين من حقه اولى من
حق الورثة وقالا يقضى منهما اى من كسبه فى الاسلام وكسبه فى الردة لثبوت ملكه فيهما وبيعه وشراؤه
وعتقه ورهنه وتصرفه فى ماله كالاجارة والوصية وقبض الدين موقوف عند ابى حنيفة فان اسلم
صحت عقوده وان مات او قتل او لحق بدار الحرب بطلت واجازاها مطلقا اى سواء اسلم
او لم يسلم الا ان عند ابى يوسف ينفذ كما ينفذ من الصحيح حتى يعتبر تبرعاته من كل المال لان الظاهر
عوده الى الاسلام بازالة شبهته فلا يكون معنى المشرف على الهلاك وعند محمد ينفذ كما ينفذ
من المريض ويعتبر من الثلث لان الغالب انه لا يترك ما انتقل اليه فكان ظاهر حاله التلف
اعلم ان تصرفات المرتد مختلف فيها بعضها نافذ اتفاقا كقبول الهبة والاستيلاد حتى
اذا ولدت منه امة فادعى نسبه يثبت لانه حقه فى ماله اقوى من حق الاب فى امة ولده وذا يكفى
لصحة الاستيلاد فبهذا احق والطلاق فيما اذا ارتدا معا او احدهما لانه لا يفتقر الى تمام الولاية ولهذا
صح طلاق العبد وتسليم الشفعة والحجر على العبد الماذون لان كل واحد اسقاط وبعضها باطل اتفاقا
كالنكاح والذبيحة والشهادة والارث لانها تعتمد الملة ولا ملة للمرتد وبعضها موقوف اتفاقا
كولايته على اولاده الصغار والمفاوضة لانها تقتضى المساواة بين المسلم والمرتد ما لم يسلم
وبعضها مختلف فيه كما ذكره فى المتن لهما ان صحة التصرف يعتمد قيام الاهلية وهى موجودة فيه لكونه
مكلفا ونفاذه يعتمد الملك وهو قايم فيه لانه لو كان زائلا لانتقل الى ورثته كما بعد القضاء بلحوقه
ولم ينتقل الى الورثة اتفاقا وله ان الحربى المقهور فى الدنيا يتوقف تصرفه لتوقف حاله بين
القتل والاسترقاق والمرتد ايضا حربى مقهور فى الدنيا ولهذا يقتل والقتل لا يجب الا على الحربى وكونه

Copyright © King Saud University

حربيا سبب لزوال ملكه وبطلان تصرفاته الا ان الاسلام مرجو من المرتد لبقاء الاجبار
دون الحربي واذا عاد المرتد الى دار الاسلام مسلما بعد الحكم اي حكم الحاكم بلحاقه بدار
الحرب اخذ ما وجد من ماله في يد وارثه بعينه لان الوارث خلف عنه في الملك واذا وجد
الاصل بطل الخلف ولكنه انما يعود الى ملكه بقضاء او رضاء قيد بما وجد لان الوارث لو
ازاله عن ملكه لا يضمنه لانه صار بقضاء القاضي وكذا امهات اولاده ومدبروه لا يعود لانهم
عتقوا بقضاء القاضي والعتق لا ينفسخ بعد وجوده كالعبد المبيع اذا ابق قبل القبض
وقضي بفسخ البيع قضاء لا يعود من اباقه ولا تقتل المرتدة فتحبس وتضرب في ايام اي كل
ايام مبالغة في الحمل على الاسلام ... ولا يواكل ولا يباع من الحقايق ... ويصح
تصرفها في مالها لانها لا تقتل وملكها باق وقال الشافعي تقتل لعموم قوله عم من بدل دينه فاقتلوه
ولنا قوله عم لا تقتل المرأة ويحكم بصحة اسلام الصبي العاقل وردته فيجبر على الاسلام
نفعا له ولا يقتل لانه عقوبة وهو ليس من اهلها وقال الشافعي لا يصح اسلامه ولا ردته
لانه لو لم يعقل لا يصح منه شيء اتفاقا لانه مولى عليه في حق الاسلام حتى يحكم بتبعا للابوين
وهذا ينتج العجز فلا يكون وليا فيه لانه الفرقة ولنا افتخار علي رض باسلامه في صباه حتى
كان يقول سبقتكم الى الاسلام طرا غلاما ما بلغت اوان حلمي ولو لم يصح لما افتخر به وتصحيح
عم اسلامه مشهور كذا في شرح المص وكقائل ان يقول افتخاره يحتمل ان يكون من جهة احكام
الآخرة وشهرة تصحيح عم اسلامه في احكام ... واما في احكام الدنيا من حرمان الارث
ونحوه غير معلوم فضلا عن ان يكون مشهورا فان قلت ثبت تصحيحه مطلقا فينصرف اليهما قلت
هي حكاية حال فلا عموم لها واحكام الآخرة مرادة بالاجماع فلا يراد غيرها والاولى ان يقال اصل
الاهلية ثابتة له لكونه عاقلا مميزا فيصح ايمانه لكونه نفعا محضا في الدنيا والآخرة وما
يلحقه من شائبة ضرر من حرمان الارث ووقوع الفرقة بينه وبين امرأته المشركة فمما لا
يبالي به وعلى منه والصبي صار مولى عليه لقصور اهليته وصار وليا لكونه صاحب اصل
الاهلية فلا يتنافيان ويحكم بالاسلام دونها اي يحكم ابو يوسف بصحة اسلام الصبي دون
ردته لانها ضارة محضة والصبي ليس اهلا لها كالهبة واذا تنصر اي صار نصرانيا
يهودي او بالعكس اي اليهودي صار نصرانيا ترك على حاله ولا يجبر على الاسلام وقال الشافعي
يجبر عليه في قول اصح وفي النهاية ينبغي ان يطالب بالعود على دينه لان طلب الكفر كفر
والوجه لقوله ان يقال هو غير مقر على دينه فيطالب بالاسلام فان عاد الى دينه فهل
يترك ففيه قولان له ان الكفر ملل مختلفة فلا يتوارثان لقوله عم لا يتوارث اهل
ملتين ولنا ان الكفر كله ملة واحدة فيتوارثان ويتناكحان والمراد وارث الاسلام
والكفر فصل في البغاة اذا تغلب قوم مسلمون على بلد خرجوا عن الطاعة

الطاعة اي طاعة الامام دعاهم الى الجماعة وكشف شبهتهم التي استندوا اليها في خروجهم على الطاعة
ولا يبدؤهم الامام بقتال بل يبدأ بكشف الشبهة لانه اهون فان بدؤوا اي البغاة بالقتال قاتلهم
حتى يفرق جمعهم ويجيز قتالهم بسلاحهم للحاجة لا للتمليك يعني اذا اصاب اهل العدل كراع
البغاة وسلاحهم يجوز ان يستعملوها في قتالهم فاذا فرغوا عن القتال ردوها عليهم وقال الشافعي
لا يجوز لان هذا مال مسلم لا ينتفع الا برضاه ولنا ما روي ان عليا استعمل اهل صفين بسلاحهم
ثم ردوها عليهم بعد تفرق جمعهم والضرورة الادنى يتحمل في دفع الضرر الاعلى فاذا بلغ اي الامام
خبر تأهبهم اي استعدادهم للمقاتلة حبسهم ليتوبوا وان كانت لهم فئة اي للبغاة جماعة اجهز
على جريحهم يعني يقتله من كان جريحا منهم وفي الصحاح ... على الجريح اذا اسرعت قتله واتبع
موليهم يعني اتبع اهل العدل من ولى منهم وفر حتى يقتلوه لان جرحهم يحتمل ان يبرأ فيعود الى
القتال وكذا من ولى منهم والا اي ان لم يكن لهم جماعة لا يفعل كذلك لان شرهم مندفع بدونه
ولا يسبى لهم ذرية ولا يقسم مال لانهم مسلمون معصومون ولكن تحبس ماله ليتوبوا فيرد عليهم
وكذا اسيرهم لا يقتل اذا لم يكن لهم فئة واذا قتل العادل الباغي ورثه لان قتله بحق
قال الله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفيء الى امر الله وان قتله الباغي وقال كنت على حق وانا الآن على
حق ورثه لانه اتلف بتاويل صحيح عند القاتل وهو مع فساده ملحق بالتاويل الصحيح عند انضمامه
الى المنعة في حق احكام الدنيا حتى لا تجب الضمان فلا تجب الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة
وهذا التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وفي الهداية العادل اذا اتلف نفس الباغي او ماله لا يضمن
وكذا اذا اتلف الباغي حال العادل او نفسه وفي المحيط العادل اذا اتلف مال الباغي يؤخذ
بالضمان لما ذكر في الهداية محمول على ما اذا اتلفه حال القتال اذ لم يمكن الا باتلاف شيء من مالهم
كالخيل واما اذا اتلفه في غير هذه الحالة فلا معنى لمنع الضمان لان مالهم معصوم ويحكم بحرمانه
اي ابو يوسف رح ان الباغي مطلقا ... قال انا على حق او لا لانه قتل العادل بغير حق فيتعلق به
حرمان الارث وتاويله فاسد وهو انما يعتبر في حق دفع الضمان والحاجة هنا الى استحقاق
الارث لا الى الدفع ولهما ان تاويله وان كان فاسدا لكنه ملحق بالصحيح عند انضمام المنعة
في حق دفع الضمان كما في منعة اهل الحرب فلا تجب الحرمان لان الارث مستحق بالقرابة وهذا
التاويل لدفع الحرمان الذي شرع جزاء وان قصد مسلم قتل مثله بعصا في المصر نهارا فدفع
عن نفسه بالسيف او ما يقوم مقامه في تفريق الاجزاء فعليه اي فعلى الدافع القصاص
عند ابي حنيفة وقالا لا يلزمه لانه قتله اضطرارا ودفعا لنفسه عن الهلاك فصار كما لو
قتله اذا قصده بالسيف ليلا كان او نهارا او بالعصا في المصر ليلا او بالمفازة ليلا كان
او نهارا وله ان هذا قتل لا عن ضرورة لان القتل بالعصا لا يتعجل فيلحقه الغوث غالبا
في المصر نهارا بخلاف السيف لان القتل به يتعجل وبخلاف المفازة والليل في المصر لعدم لحوق

Copyright King Saud University

عادة ولا يوخذ ما جباه البغاة اى جمعه من الخراج والعشر ثانيا اى لا يوخذ من الملاك ثانيا لان ولاية الاخذ
كانت للامام لحمايته وقد عجز عنها فان صرفوه اى البغاة ما جمعه مصارفه اجزا اهله اى يكون مانع الملاك مودّى فلا يجب
الاعادة والا اى ان لم يصرفوا الى مصارفها اعادوا فيما بينهم وبين الله لعدم وصول الحق الى اهله وقيل لا اعادة
عليهم لان البغاة لما تسلطوا صار حكمهم حكم الامام ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة وقيل
لا حول لنا بعادة صدقة السوائم والعشور دون الخراج لانه حق المقاتلة والبغاة مقاتلة يقاتلون
اهل الحرب

كتاب الحظر والاباحة

يحرم النظر الى العورة بالنصوص المحرمة وعليه اجماع الامة
الا للضرورة كالطبيب فان نظره جائز الى موضع المرض فقط والختان والقابلة وينظر الرجل من
الرجل والمراة منه اى تنظر المراة من الرجل اذا امنت الشهوة ومن المراة الى غير العورة ومن
زوجته اى ينظر الرجل من زوجته وامته التى تحل له وطئها الى جميعها اى جميع عورتها فيشمل وطيها لان
تحريم الوطى كامته الاخت من الرضاع والمجوسية لا تحل النظر الى فرجها ومن محارمه اى ينظر الرجل
من محارمه واماء الغير الى الوجه والراس والصدر والساقين والعضدين لان بعض هذه الاعضاء
يكون مكشوفا فى ثياب بذلتهن فى بيوتهن عادة وبعض المحارم يدخل عليهن من غير استيذان
ولو حرم النظر الذى الى الحرج خلاف ما سوى الاعضاء المذكورة لانها قلما تكشف فى العادة يحرم
النظر اليهما ولا باس بمس ذلك اى مس ما يجوز النظر اليه اذا امن الشهوة واذا لم يامن لا ينظر ولا
يمس ويمس للستر وان خاف للضرورة ولا ينظر من الاجنبية الا الى الوجه والكفين لان
فى ابدا هذين العضوين ضرورة الى مقابلة الرجال فى الاخذ والاعطاء فيعرف من هذا الاستثناء
انه يحرم النظر الى القدمين وفى رواية عن ابى حنيفة انه يجوز النظر اليهما لظهورهما بالضرورة فى
المشى اذا امن فان خاف الشهوة امتنع عن النظر الا للضرورة لقوله عم من نظر الى محاسن امراة بشهوة
صب فى عينيه الانك يوم القيمة الا القاضى والشاهد فان النظر لهما جائز عند القضاء والشهادة
عليها وان خافا الشهوة فالاصح انه لا يباح لوجوه غيره فى التحمل ممن لا يشتهى ولا يمس وجهها
وكفيها وان امن على نفسه من الشهوة لعدم الاحتياج اليه الى المس لقوله عم من مس كف
امراة ليس فيها سبيل وضع فى كفه الجمر يوم القيمة وينظر العبد من سيدته ما ينظر الاجنبى اليها
اى الموضع الذى يحل ان ينظره الاجنبى والخصى اى ينظر الخصى من الاجنبية ما ينظر الفحل لانه فحل
يجامع وقيل هو اشد جماعا لان آلته لا تفتر وكذا المجبوب لانه ينزل بالسحق وكذا المخنث لانه
فحل فاسق ولا باس بالنظر الى من يريد نكاحها وان علم الشهوة فى نفسه لقوله عم ابصرها فانه
احرى والمقصود من النظر اقامة السنة لا قضاء الشهوة ولا باس بالمصافحة لقوله عم اذا التقى
المؤمنان فتصافحا تناثرت ذنوبهما كما تتناثر الورق اليابس من الشجر قال النووى فى شرح صحيح مسلم
مصافحة الناس بعد الفجر والعصر ليس بشى لانه لا اصل له ولا رخصة فيه وتقبيل يد العالم والسلطان
العادل لما روى ان الصحابة رض كانوا يقبلون اطراف رسول الله عم وابا بكر قبل بين عينيه بعد ما قبض

ما قبض وابيح ابو يوسف للرجل عناق الرجل وتقبيله لما روى انه عم عانق جعفر عند قدومه
من الحبشة وقبل بين عينيه وقالا يكره لورود النهى عن المعانقة قالوا هذا فيما اذا عانقا
عاريين اما اذا كانا منقمصين فلا كراهة اتفاقا وفيما اذا كان التقبيل عن الشهوة وان كان
على وجه التبرك والتعظيم فلا باس وما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه اذا لقى غيره مكروه
ولا رخصة فيه وما يفعلون من تقبيل الارض بين يدى العلماء فحرام وذكر الصدر الشهيد لا يكفر
بهذا السجود لانه يريد به التحية وقال شمس الائمة السرخسى السجود لغير الله تعالى على وجه التعظيم
كفر وكان الشيخ ابو القاسم يقوم للاغنياء دون الفقراء والعلماء وسئل عن ذلك فقال الاغنياء
يتوقعون منى التعظيم فلو تركته يتضررون وغيرهم ليس كذلك ويحل للنساء لبس الحرير لقوله عم
مشيرا الى الحرير هذا حلال لاناث امتى والقليل منه معفو للذكور لما روى انه عم استثنى منه مقدار
موضع اربع اصابع كالاعلام فانه جائز وروى انه عم لبس جبة مكفوفة بالحرير وتوسده
اى جعل الحرير وسادة وافتراشه مباح عند ابى حنيفة وقالا يكره لان التوسد والافتراش مثل
اللبس فى عادة الاكابر والتشبه بهم ممنوع وكذا التوسد ليس بلبس وقد روى انه عم
جلس على مرفقة حرير فان قلت على هذا كان ينبغى ان يجعل الجلوس على كرسى فضة مباحا
مع انه حرام قلنا الحرير لباس اهل الجنة فجاز القليل منه كالعلم والجلوس عليه ليكون انموذجا
لنعيم الاخرة وترغيبا والفضة لا تلبس وانما يكون منها الكرسى ونحوها فلم يجز الجلوس على الفضة
لان عين الشى لا يكون انموذجا ولبسه فى الحرب مكروه عند ابى حنيفة وقالا لا باس به لما روى
انه عم لبس الحرير فى الحرب ليكون هيبة فى اعين العدو بلمعانه وله عموم النهى عنه من غير
فصل والمحرم انما يحل للضرورة وما ذكراه يحصل بالملبس مخلوطا بان يكون لحمته حريرا وسداه
غيره فلا تحل المحرم بلا ضرورة ولا باس بما سداه يعنى ثوب سداه ابريسم ولحمته قطن او خز
وهو صوف غنم البحر لان الثوب يصير ثوبا بالنسج والنسج باللحمة فكانت هى المعتبرة دون
السدى واما لحمته حرير وسداه غيره فلا باس به فى الحرب للضرورة دون غيره
ويحل لهن التحلى بالذهب والفضة ويحرم على الرجال لانه عم قال مشيرا الى الابريسم
والذهب هذان حرامان على ذكور امتى وحل لاناثهم والفضة فى معنى الذهب الا الخاتم
لما روى انه عم اتخذ خاتما من فضة والمنطقة وحلية السيف قيد به لان التختم والتحلى
بالذهب وغيره غير جائز لما روى انه عم نهى عن خاتم ذهب وصفر وحديد وقال عم انه
حلية اهل النار ويجعل الرجل الفص الى باطن كفه والمراة الى ظاهرها لانه زينة فى حقها والافضل
لغير القاضى والسلطان ترك التختم وشد السن بالذهب لا يجوز عند ابى حنيفة واجازاه كالفضة لما روى ان
عرفجة اصيب انفه يوم الكلاب فاتخذ انفا من فضة فانتن فامره النبى عم ان يتخذ انفا من ذهب وله
ان استعمال الذهب والفضة حرام الا عند الضرورة وهى اذا اندفعت بالادنى وهو الفضة لا يباح الا على

Copyright © King Saud University

اقا ابا حنة في حديث عرفجة بالذهب فكان لضرورة ونحن نقول به وشد الاسنان ليس كذلك ويكره
ان يلبس الصبي الحرير والذهب لان لبسهما حرام على الذكور فيحرم الباسها كالخمر فان شربها لما حرم حرم سقيها
وفي الجامع الصغير يكره حمل المنديل لمسح العرق لانه بدعة لم يفعله النبي عم ولا الصحابة والتابعون رضوان الله
عليهم وكانوا يمسحون باطراف اردیتهم والصحيح انه لا يكره لان المسلمين قد استعملوه في عامة البلدان لدفع
الاذى وما راه المؤمنون حسنا فهو عند الله حسن وروى انه عم كان يمسح وضوءه بالخرقة حتى
ان من فعل ذلك تكبرا فهو مكروه ومن فعل لحاجة لم يكره كالتربع والاتكاء فان فعله تكبرا مكروه
والا فلا ويحرم استعمال الانية منهما اي من الذهب والفضة للرجال والنساء لانه عم نهى عن شرب عن
انيتهما لقوله عم من شرب من اناء فضة او ذهب فانما يجرجر في بطنه نار جهنم وساير الانتفاع بهما
كالشرب منها ولا بأس بالعقيق والبلور والزجاج اي لا يكره استعمالها لانها ليست من جنس الاثمان
ولا يتفاخر بها التفاخر والشرب في الاناء المفضض اي المرصع والحلي بالفضة والجلوس على السرير المفضض
جائز عند ابي حنيفة اذا اتقى موضعها على بناء المجهول اي اجتنب الشارب عن موضع الفضة بان لا يضع
فمه عليها ولا ياخذها باليد ويكرهه اي ابو يوسف الشرب ووافقهما في روايتين اي وافق محمد ابا حنيفة
في رواية وابا يوسف في اخرى قيد بالمفضض لان الشرب من الاناء المموه بالفضة الذي لا يتخلص لا بأس
به اتفاقا لانها تكون مستهلكة لهما لا استعمال جزء من الاناء كالاستعمال كله فيكره وكذا لا استعمال
قصدا وردع الجزء الذي يلاقي به العضو وما سواه تبع في الاستعمال ولا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة
المكفوفة بالحرير والمسمار من الذهب في الفص ويقبل في الهدية والاذن اي اذن المولى عبده
في التجارة وبيعه قول صبي وعبد وامة استحسانا لان الهدايا تبعث على ايدي هؤلاء عادة والعبد يبيع
في الاسواق ويشتري فلا بد ان يصدقوا في قولهم هذا هدية اهداها اليك فلان او اذن لي مولاي ولا
لصار حرجا على الناس وفي المعاملات قول الفاسق لانها يكثر وجودها والعدل لا يوجد في كل موضع
فيقبل قول الواحد فيها عبدا كان او حرا دفعا للحرج وفي الديانات قول العدل حرا كان او عبدا لان
وجودها لا يكثر كالمعاملات فلا يقبل الا قول المسلم العدل فاذا اخبر عدل بنجاسة الماء لم يتوضأ
وان اخبر فاسق او مستور بنجاسة فان غلب على صدقه رأيه يتيمم وان غلب على كذبه يتوضأ ويتيمم
بعده احتياطا لان الفاسق متهم فجاز ان يرتكب الكذب قيد بالعدل لان قول المستور
فيها لا يقبل في ظاهر الرواية وعن ابي حنيفة يقبل قوله فيها بناء على جواز القضاء بظاهر العدالة
عنده والاول هو الصحيح كذا في الكافي ويعزل عن امته بغير اذنها ويستاذن الزوجة لان لها حقا في الوطي
وتحصيل الولد ولهذا تخير اذا ظهر زوجها مجبوبا في الوطي ويكره استخدام الخصيان لانه يكون باعثا
للناس على هذا الصنع الشنيع ولا بأس بخصاء البهائم وانزاء الحمير على الخيل لان فيهما منفعة للناس
وفي الكفاية يقال خصاه اذا نزع خصيتيه خصية خصاء في معناه خطاء وحرم الشطرنج مطلقا اي
قامر به او لم يقامر اما اذا قامر يكون ميسرا وهو حرام بالنص فسقط عدالته وان لم يقامر يكون

يكون حراما ايضا لما روي ان عليا رض مر بقوم يلعبون بالشطرنج ولم يسلم عليهم فسئل عنه فقال كيف
اسلم على قوم يعكفون على اصنام وضرب رؤوسهم وقال الشافعي يجوز اللعب بالشطرنج لان فيه تشحيذ الخاطر
وتزكية الفهم وصوامع محمد قال المصنف في شرحه يجوز الشطرنج عنده لهذا القصد دون القمار اقول على هذا كان ينبغي
ان يبين مذهبه على التفصيل بالارداف لان المفهوم من المتن انه مباح عنده مطلقا ويكره تعشير المصحف
ونقطه لقول ابن مسعود رض جردوا المصاحف وفي التعشير والنقط ترك التجريد قال صاحب الهداية في زماننا
لا بد للعجم ولا بأس بتحليته اي بجعل المصحف ذا حلي نقشها ونقش المسجد وتزيينه لان عثمان رض فعل ذلك
لمسجد رسول الله عم ولم ينكره الصحابة ويكره بيع السلاح ايام الفتنة اذا علم ان المشتري من اهل الفتنة لانه يكون
سببا للمعصية ويجيز ابو يوسف اجارة اراضي مكة وبناءها وكرهاه اي يجوز ذلك مع الكراهية والجواز اي الجواز بلا كراهية
كما قاله ابو يوسف رواية عن ابي حنيفة لان في اثبات الكراهة جزاء على الملاك العقلاء وهو ممنوع وجه الكراهية
انه عم قال الا ان مكة حرام لا يباح رباعها فظاهر النص يقتضي حرام البيع وكونهم ملاكا يقتضي جواز التصرف
في املاكهم فثبتت بينهما الكراهية ويجوز بيع العصير ممن يتخذه خمرا لان عين العصير عار عن المعصية
وانما يلحقه الفساد بعد تغيير بخلاف بيع السلاح في ايام الفتنة لان عينه آلة الشر بلا تغيير واذا باع مسلم
خمرا وقبض الثمن وعليه اي على المسلم دين كره لرب الدين اخذ منه لان الخمر ليست بمال متقوم في حق المسلم
فبقي الثمن على ملك المشتري فلم يحل له اخذه قيد به لان البايع لو كان ذميا لا يكره لرب الدين اخذه لان
الخمر مال متقوم في حق الذمي فملك الثمن فحل الاخذ منه ويجيز بيع الروث وقال الشافعي لا يجوز لانه نجس العين
فشابه العذرة وجلد الميتة قبل الدبغ ولنا انه مال منتفع به يلقى في الاراضي لاستكثار الريع فيجوز بيعه
بخلاف العذرة لانه لا ينتفع بها وحده بل مخلوطة بالتراب الغالب عليها ويكره الاحتكار في اقوات بني آدم
والبهائم في بلد يضره اي بذلك البلد الاحتكار قيد بالاقوات لان الاحتكار في غيرها مكروه عند ابي ح
لان الاحراز فيه اخف وقال ابو يوسف كل ما اضر بالعامة حبسه فهو احتكار وقيد بالاضرار لانه لو لم يضر
لا بأس به وجاز قال الجد الاحتكار ان يكون في مدة طويلة وهي الشهر وما فوقه وقيل هذا الحد في حق المعاقبة في
الدنيا واما الاثم فحاصل وان قصرت المدة فاذا رفع امر المحتكر الى القضاة امره ببيع ما فضل عن قوته
وقوت اهله فان لم يمتثل حبسه وعزره على ما يراه وقيل يبيع القاضي على المحتكر طعامه بغير رضاه اتفاقا
وابو حنيفة كان لا يرى بيع مال المديون جبرا لكن اجازه هنا دفعا للضرر العام كما حجر على الطبيب الجاهل
واذا احتكر غلة ضيعته جاز لانه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة والمجلوب من بلد آخر لا احتكار فيه عند ابي ح
وقال الائمة الاحتكار لكن عند محمد انما يكره اذا كان المجلوب منه قريبا الى المصر بحيث يجلب منه غالبا وان كان بعيدا
منه لا يجلب منه غالبا في العادة لا يكره الاحتكار فيما جلب منه ولابي يوسف اطلاق قوله عم من احتكر فهو خاطئ
ولمحمد ان البلد القريب من المصر يكون كفنائه فيتعلق به حق العامة والبعيد ليس كذلك هذا توضيح ما في شرح المص
اقول لو انه قال قول محمد بالارداف على التفصيل لكان ابين واحسن ويكره التسعير لان الثمن حق العاقد
وتقديره يكون اليه ولا ينبغي للامام ان يتعرض له الا اذا كان فيه ضرر للعامة بان يبيع قريبا من ماله ما اشترى

Copyright © King Saud University

تخمين فيمنع منه وتقدير التسعير بمشورة من اهل البصيرة وفي الهداية من باع منهم ما قدره الامام
صح لانه غير مكره على البيع وفي المحيط وشرح المختار البايع اذا خاف ان يضربه الامام ان نقص
من سعره لا يحل ما باعه لانه في معنى المكره فالحيلة فيه ان يقول له بعني بما تحب فح باي شيء باعه تحل
ولو اصطلح اهل بلد على سعر الخبز واللحم وشاع ذلك فالمشتري اذا وجد المبيع ناقصا منه له ان يرجع
على البايع بالنقصان لان المعروف كالمشروط كذا في التبيين واجازوا للذمي دخول المسجد
وقال مالك لا يجوز لقوله تعالى انما المشركين نجس ولجنينه اي دخول الذمي في الحرم وقال الشافعي لا يجوز
لقوله تعالى فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا ولنا ما روي انه عم امر بضرب خيمة في وسط المسجد
الحرام لوفد ثقيف فنزلوا فيها وكانوا كفارا وتجيز ابو يوسف الدعاء بمعقد العز من عرشك
لان الدعاء بهذه اللفظ ماثور عن النبي عم قال اللهم اني اسالك بمعقد العز من عرشك وكرهاه
لانه يوهم تعلق عز الله بالعرش وهو محدث والله تعالى بجميع صفاته قديم وما رواه من الدعاء
غريب وتقديم القاف على العين تصحيف يؤدي الى الكفر لانه يكون من القعود وفيه تشبيه الله
بمخلوق تعالى الله عنه ويكره ايضا ان يقال في الدعاء بحق نبيك لانه لا حق لمخلوق على خالق

فصل

في المسابقة وتجوز المسابقة على الاقدام والخيل والبغال والحمير والابل والرمي لانها من اسباب الجهاد
ويحتاج اليها في اقامة هذه الفريضة فان شرط فيها جعل من احد الجانبين بان يقول احدهما لصاحبه
ان سبقتني فلك كذا وان سبقتك فلا شيء لي او من ثالث لاسبقهما بان يقول للثالث ان سبقتنا
فالمال لك وان سبقناك فلا شيء لنا او يقول لجماعة الرماة من اصاب الهدف فله كذا جاز انما جاز
في هذين الوجهين لاشتماله على التحريض على آلة الحرب او من الجانبين اي اذا شرط الجعل من الجانبين
حرم لكونه قمارا الا ان يكون بينهما محلل فرس كفؤ بتشديد الفاء اي نظير لفرسيهما يتوهم سبقها فيدخله
لان الفرس المحلل لو لم يكن مثلهما لم يجز لانه لا فايدة في ادخاله بينهما ولم يخرج من ان يكون قمارا ان سبقهما اخذ
منهما الجعل وان سبقاه لم يعطهما شيئا وفيما بينهما ايهما سبق اخذ من صاحبه وعلى هذا التفصيل اذا تنازع
في مسئلة وتراجعا الى الشيخ لان ذلك حث على العلم كما كان في المسابقة حث على الجهاد

كتاب ٥٠ الوصايا

تستحب الوصية وكان القياس ان لا تجوز لانه تمليك مضاف الى زمان زوال الملك
وهو ما بعد الموت ولكن استحسنا جوازها للحاجة العامة فان الانسان مبتلى بطول الامل ويقصر فيما يلزمه من العمل
ليتدارك حين يانيه الاجل بعض ما فرط فيه من الزلل فينصرف ماله الى الخيرات ويبقى المالكية بعد الموت باعتبار
الحاجات كما يبقى بقدر التجهيز والدين وتتقدر بالثلث ويفضل ان تنقص منه لقوله عم الثلث
والثلث كثير في جواب من قال اوصي بثلث مالي وان يتركها اي يفضل ان يترك الوصية
ان كان ورثته فقراء لا يستغنون بانصبائهم اي بما يرثون منه لانه فيه رعاية حق الفقراء والقرابة
معا فكان اولى وان كانوا يستغنون بما يرثون فالاولى ان يوصي بما دون الثلث لاطلاق قوله عم
الثلث كثير وتصح للاجنبي الوصية مسلما كان او كافرا ذميا لانه تبرع لكل منهما للاخر كان جايزا

كان جايزا حال الحياة وكذا بعد الممات فيقدر بالذمي لان الوصية تحرز بالهلاك بغير اجازتهم لانه تصرف
فيما هو محض حقه وهو الثلث ولا تجوز للوارث الوصية لقوله عم الا لا وصية لوارث الا باجازة الورثة ويعتبر
كونه وارثا وقت الموت لا وقت الوصية حتى لو اوصى لاخيه ثم ولد له ابن صحت الوصية ولا بما زاد على الثلث
لقوله عم الحيف في الوصية من اكبر الكباير وفسروا بالزيادة على الثلث الا بها اي باجازة الورثة اذا كانوا
كبارا لان المنع كان لتعلق حقهم بالتركة فاذا اجازوا فقد زال سبب المنع واذا لم يكن وارث تجيزها
بالكل يعني اذا اوصى لاجنبي بكل ماله ولا وارث له صحت الوصية ويسلم ماله اليه عندنا وقال الشافعي تصح
الوصية في الثلث ويوضع الثلثان في بيت المال لان محل الوصية هو الثلث ولنا ان ما زاد على الثلث
لعامة المسلمين والموصى له منهم وقد ترجح بايصاله ولا تجيزها اي الوصية للقاتل ومباشر
القتل حقيقة عامدا كان او خاطئا لقوله عم لا وصية للقاتل الا بالاجازة يعني اذا اجاز الورثة
جاز لان المنع كان لحقهم والشافعي تجوز لان جناية القاتل لا تخرجه عن اهليته لان يتبرع عليه غيره ولا
يعتبرها اي ابو يوسف الاجازة لان امتناع الوصية لاجل الجناية وهي باقية ولو لم يكن له وارث اصلا
تجوز عندهما خلافا له ولو كان القاتل صبيا او مجنونا جازت الوصية وان لم تجز الورثة اتفاقا من
الحقايق ولا تجيزها من صبي مميز يعني ايضا الصبي في القرب لا يصح عندنا وقال الشافعي يصح
لما روي ان عمر رض اجاز وصية غلام مراهق ولنا انها تبرع وهو ليس اهله وما رواه محمول على الوصية
في تجهيزه ودفنه وذا جايز عندنا ايضا وكذا الخلاف في المجنون من المحيط ولا من معتقل اللسان بلا
يعني من اعتقل لسانه فاوصى بشيء من [illegible] لا تعتبر عندنا وتعتبر عند الشافعي لان الاشارة
قايمة مقام العبارة في الاخرس لعجز فكذا هذا ولنا ان الموضوع للبيان هو العبارة والاشارة
قامت مقامها في الاخرس لياسه عن العبارة وفي المعتقل من المرض والمرجو فلا تكفي الاشارة
للبيان مع امكان العبارة عنه وعن ابي حنيفة اذا دامت العقلة الى وقت الموت تجوز فكان كالاخرس
وعليه الفتوى من الحقايق ولا تجوز من مكاتب مع وفاء لان الوصية تبرع وهو ليس من اهله وتصح بحمل
لان الوصية استخلاف من وجه لانه يجعله خليفة في بعض ماله والجنين يصلح خليفة في الارث
فكذا في الوصية فان قيل القبول شرط في الوصية والجنين ليس من اهله فكيف تصح له الوصية قلنا
الوصية تشبه الهبة وتشبه الميراث فلشبهها بالهبة يشترط القبول اذا امكن ولشبهها بالميراث
يسقط اذا لم يمكن عملا بالشبهين وبه اي تجوز وصية حمل جاريته لفلان اذا وضع له اقل من ستة اشهر
من يوم الوصية ليتيقن وجوده عنده الا ايضا كذا في النهاية من غير تفصيل وذكر في الكافي حايلا على انه
لو اوصى للحمل يعتبر من وقت الوصية وان اوصى به يعتبر من وقت الموت وبامة دونه يعني اذا اوصى
بجاريته لفلان الا حملها صحت الوصية لان افراد الحمل بالوصية صحيح فيصح استثناؤه
ويعتبر قبولها اي قبول الوصية وردها بعد الموت لان الوصية تمليك مضاف الى ما بعد الموت
فيعتبر قبولها بعده وتملك بالقبول لانه لو ثبت الملك بغير قبول لتضرر به الموصى له اذا كان الوصية

Copyright © King Saud University

بعد زمن اعمى حيث تجب عليه نفقته الا ان تموت الموصى له بعد الموصي قبل القبول فيملكها ورثته
اى ورثة الموصى له لان الوصية قد تمت بموت الموصي لاحتمال الفسخ من جهته وانما تتوقف لحق
الموصى له فاذا مات دخل في ملكه كما في البيع المشروط فيه الخيار اذا مات من له الخيار قبل الاجازة
دخل المبيع في ملكه فينتقل الى ورثته وتجوز له اى للموصي الرجوع صريحا بان قال رجعت عما
اوصيت به ودلالة بان يفعل في الموصى به فعلا يدل على الرجوع كما اذا اوصى بقطن فغزله
او بابه او شاة فذبحها ولا يجعل ابو يوسف جحوده اى انكار الموصي وصيته رجوعا لان الجحود
نفي في الماضي والحال فكان اقوى من الرجوع اذ هو نفي في الحال فقط ولهذا قالوا اذا جحد
المرتد الردة كان تائبا وخالفه محمد والمختار للفتوى لان الرجوع اثبات للوصية في الماضي
والجحود نفي لاصل العقد فلا يكون معه الرجوع ولهذا قالوا جحود النكاح لا يكون طلاقا واذا اوصى الى
آخر اى جعله وصيا فقبل في وجهه ورد في غير وجهه فليس برد لانه لما قبل في وجهه اعتمد الموصي
قوله فلو جاز له الرد بغير حضرته كان ذلك تغريرا له لانه يموت بلا وصي فلم يجز للوكيل ان يعزل
نفسه بغير حضرة الموكل وان ردها في وجهه صح اذ لا غرور فيه لامكان ان يوصي الى آخر وان
سكت الوصي فلم يقبل في وجهه ولم يرد حتى مات الموصي فخير الوصي ان شاء قبل وان شاء رد فلو
باع شيئا من تركته يكون قبولا وتنفيذه سواء علم بالايصاء اولا بخلاف الوكيل اذ لم يعلم
بالتوكيل فباع لا ينفذ لان الوصاية خلافة لثبوتها حال انقطاع ولاية الميت فلم تتوقف على العلم
كالوراثة واما التوكيل فليس باستخلاف لثبوته حال قيام الموكل فلم يصح بغير علم من يثبت عليه
فان رد الوصي الايصاء في غيبته او بعد موته ثم قبل اعتبرنا قبوله ان لم يخرجه القاضي قيد به
لانه لو قبل بعد اخراج القاضي وحكمه ببطلان الوصية برده لم يصح قبوله لانه نفاذ قضاء في مجتهد فيه لا ان رده
مطلقا مع قال زفر رده معتبر سواء اخرجه القاضي او لم يخرجه لان الايصاء يرتد برده فلو رده في
وجهه يرتد فكذا في غيبته ولنا ان الايصاء شرع نفعا للوصي فلو ارتد في غيبته لتضرر الموصي
فاذا بطل رده يعتبر قبوله او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله فقال لا اقبل في حال وصيته ثم قبل
بعد موته اجزناه وقال زفر لا يجوز قبوله بعد رده لان الوصية بطلت بالرد فلا يصح
قبوله بعد ذلك كالاقرار اذا رد تكذيب المقر له لم يصح تصديقه بعده ولنا ان الوصية
تمليك مضاف الى ما بعد الموت فيعتبر الرد والقبول بعده فيبطل الرد قبله ويضم القاضي الى
العاجز اى الوصي العاجز من يعينه رعاية لحق الموصي والورثة فان شكى اليه ذلك اى ان شكى
الوصي عجزه عن القيام بالوصية لا يجيبه اى القاضي الى شكايته ولا يضم اليه آخر لاحتمال كذبه حتى
يتحقق اى يتبين عجزه فان ظهر عجزه اى عجز الوصي عند القاضي اصلا اى حيث لا يكون قادرا على التصرف
استبدل به غيره رعاية للجانبين وان شكى منه الورثة اى من الوصي لا يعزله القاضي لانه استفاد
الولاية من الميت حتى يظهر له خيانته فاذا ظهرت عزله لان الميت انما استخلفه لامانته فلما فاتت يتنوب

ينوب القاضي منابه في الايصاء الى اثنين وان اوصى الى عبد او كافر او فاسق اخرجه القاضي وفي هذه العبارة
دلالة على ان الايصاء الى هؤلاء صحيح لان الاخراج انما يكون بعد الدخول ووجه صحته ان اصل النظر ثابت
لتحولا باعتبار قدرة العبد وولاية الكافر في الجملة حتى نفذ شراؤه عبدا مسلما وولاية الفاسق على نفسه وعلى
على ما عرف من اصلنا ونصب غيره اتماما للنظر اما في العبد فلتوقف ولايته على اجازة المولى واما في الكافر
فللمعادات الدينية الباعثة على ترك النظر في حق المسلم واما في الفاسق فلموضع التهمة بسبب فسقه
او الى عبد نفسه يعني اذا جعل عبده وصيا وفي الورثة كبار لم يصح الايصاء لان الكبير منعه عن التصرف في نفسه
فتخلو الوصية عن فائدتها وان كانوا صغارا فهي اى الوصية صحيحة عند ابي حنيفة ولا يصح عندهما يعني ان
القاضي يخرجه من الوصاية ويقيم غيره مقامه لانه وقع باطلا حتى لو تصرف قبل ان يخرجه القاضي نفذ تصرفه
من الجانبين فقيد بالعبد لانه لو اوصى الى مكاتبه جاز اتفاقا وقيد بعبد نفسه لان نصب عبد
غيره لا يجوز اتفاقا وان اجاز مولاه حق الجانبين لهما ان في صحة هذه الوصية اثبات الولاية للمملوك على
المالك وهذا قلب المشروع وله انه مخاطب مستبد بالتصرف فيكون اهلا للوصاية وليس لاحد عليه
ولاية فان الصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع من التصرف ولا منافاة والظاهر ان شفقته
عليهم اكثر من الاجنبي او الى اثنين اى اذا اوصى الى رجلين لم يجز ابو يوسف انفراد احدهما بالتصرف مطلقا
اى في جميع الاشياء لان الوصاية سبيلها الولاية وهو وصف شرعي لا يتجزى فيثبت لكل منهما على الكمال كولاية
الانكاح للاخوين ومنعاه اى قالا لا ينفرد لان الولاية بسبب بالتفويض فيراعى وصفه وهو الاجماع
اذ هو شرط مفيد وما رضي الموصي الا بالاجتماع الا فيما لا يحتاج الى الراي كقبول الهدية الا من شراء الكفن وتجهيز
وطعام الصغير وكسوته ورد وديعة بعينها وقضاء دين اذا كانت التركة من جنس الدين وخصومة الا
وقبول هبة وتنفيذ وصية بعينها اذا كانت تخرج من الثلث فان التصرف في هذه الاشياء ضروري
والضرورات مستثناة اما شراء الكفن والتجهيز فلان في تاخيره الى حضورهما فساد حال الميت واما
طعام الصغار وكسوتهم فلفساد حالهم بالتاخير ولهذا يملكه من يعوله وان كان اجنبيا واما رد وديعة
بعينها وقضاء دين فلانه من باب الاعانة وليس من باب الولاية لانه لا يحتاج في ذلك الى راي
وصاحب الدين اذا ظفر بجنس حقه ياخذه واما الخصومة في حقوق الميت فلان الاجتماع فيها متعذر واما
قبول الهبة فلان في التاخير آفة الفوات واما تنفيذ وصية بعينها فلعدم توقف ذلك على الراي
او الى كل منهما اى اذا اوصى الى كل من الوصيين على انفراده ينفرد كل منهما بالتصرف اتفاقا كالوكيلين
يعني اذا وكل واحدا على انفراده ينفرد بالتصرف لانه صار راضيا برايه وحده وقيل على الخلاف
يعني في هذه المسئلة وفي التي قبلها الخلاف واحد لان وجوب الوصية عند الموت فيصيران وصيين
دفعة بخلاف الوكيلين لان الوكالة يعقب احدهما الاخرى ذكره في المبسوط هذا القول هو
الاصح واذا اوصى الوصي الى آخر يعني اذا مات الوصي فاوصى الى آخر فجعله وصيا في التركتين
اى في تركة الوصي وتركة الميت الاول وقال الشافعي لا يكون وصيا في تركة الميت الاول لان الوصي

Copyright © King Saud University

كالوكيل ثم الوكيل لا يملك ان يوكل غيره فكذا الوصي ولكن ان للوصي لما اعتمد عليه بعد موته مع علمه
انه قد يعجز بسبب من الاسباب كان اذنا له منه بايصائه الى غيره واقامته مقامه دلالة
خلاف الوكيل لان الموكل يمكن ان يحصل مقصوده بنفسه فلا يرضى بتوكيل غيره او في تركة نفسه
يعني اذا اوصى الى آخر في تركة نفسه فهو وصي فيهما اي في التركتين وخصاه به اي قالا هو وصي في تركة
نفس الموصي دون الموصي له الاول لانه نص على الايصاء من تركة نفسه فيقتصر عليه ولنا ان الوصية
استخلاف فيما كان له من الولاية وعند الموت كانت له ولاية في التركتين فينزل الثاني في
منزلته فيهما ولو قال اوصيت اليك في امري وامور الميت الاول يصير وصيا فيهما اتفاقا من الحقايق
وان اوصى الى زيد في الاعيان اي في التصرف في الاموال المعينة وبكر في الدين اي اوصى الى بكر
في تقاضي الديون خص محمد كلا منهما بما خصه كالمضاربة اذا خصها ببعض التجارة تختص به وقالا
هما وصيان فيهما اي في الاعيان والديون لان الولاية لم يكن تجزيه في حق الموصي فكذا لا يتجزى في حق
من يقوم مقامه وكذا الخلاف فيما اذا جعل احدهما وصيا لبعض اولاده وميراثهم والآخر لبعضهم
وميراثهم وتجوز ان يحتال اي يقبل الوصي الحوالة بمال اليتيم ان كان خيرا له بان كان المحال عليه املى
ممن عليه المال وان لم يكن خيرا له لم يجز وبيعه منه اي بيع وصي الاب شيئا من مال الصبي او شراه لنفسه
اي شراء الوصي عينا من مال الصبي لنفسه وفيه نفع للصبي بان اشترى ما يساوي عشرة
خمسة عشر او باع ما يساوي خمسة بعشرة جائز عند ابي حنيفة وقالا لا يجوز قيد بالوصي الاب
لان وصي القاضي لا يملك ذلك اتفاقا لانه وكيل ولا يجوز بيع الوكيل وشراؤه لنفسه
وقيد بقوله وفيه نفع لانه لو لم يكن فيه نفع على ما فسر لا يجوز اتفاقا كذا في الحقايق لهما ان الواحد
لا يتولى طرفي العقد في البيع لامتناع ان يكون مطالبا ومطالبا عليه الا الاب فانه جاز له لكمال
شفقته وله ان الوصي قايم مقام الاب وخليفته ولهذا جاز له التصرف بشرط ظهور النفع
واجزنا للاب شراء مال الصغير من نفسه بمثل القيمة وقال زفر لا يجوز قيد به لانه لا يجوز
بالغبن اتفاقا كذا في الكافي اقول لعله اراد به الغبن الفاحش لان الغبن اليسير لا يمكن التحرز
عنه فالحق بمثل القيمة ولو اعتبر ذلك لانسد باب التصرف له ان حقوق العقد من الجانبين
متنافيه لا يتصور قيامها بشخص واحد ولكن ان الاب بكمال ولايته ووفور شفقته جعل
كشخصين فتتولى طرفي العقد ترتيبا نه في كتاب البيوع ولا يقترض الوصي ماله اي مال
اليتيم ويجوز للاب الاقتراض من مال ولده وليس لهما اي للوصي وللاب اقراضه حفظا لمال
الصغير عن الضياع ويجوز للقاضي اقراضه لقدرته على الاستيفاء بالحبس وغيره ولا يجوز بيعه
له اي بيع الوصي للصبي وشراؤه له بغبن فاحش قيد به لانه بالغبن اليسير جايز ويضارب
اي يأخذ الوصي مال اليتيم مضاربة ويدفعه مضاربة لانه قايم مقام الاب ويأكل منه اي الوصي
من مال اليتيم عند الحاجة اي اذا ذهب فيما يتعلق لحاجته لقوله تعالى ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف

بالمعروف واذا كان في الورثة صغار وكبار غيب جمع غايب وحضور جمع حاضر فللوصي بيع عقارهم
وعروضهم من نصيب صغارهم وكبارهم عند ابي حنيفة وقالا ان كانوا صغارا لم يبع نصيب الكبار
عروضا كان او عقارا وله بيع نصيب الصغار من العروض والعقار او غيبا اي كان
الورثة غايبين باع عروضهم لا عقارهم اي لا يملك بيع عقارهم قيد بقوله صغار وكبار لان الورثة
لو كانوا كلهم صغارا سواء كانوا حضورا او غيبا فللوصي بيع العقار والعروض جميعا سواء على
الميت دين او لا بمثل القيمة او بما يتغابن فيه اتفاقا وفي الكافي هذا جواب السلف واما
جواب المتاخرين فانما يجوز بيع عقار الصغير اذا كان على الميت دين ولا وفاء له الا من
من العقار او يكون للصغير حاجة الى ثمن العقار او يرغب المشتري في شرائه بضعف القيمة
وعليه الفتوى ولو كانوا كبارا حضورا ولا دين ولا وصية لا يجوز للوصي بيع شيء من التركة لعدم
ولايته على الكبار ولو كانوا كلهم غيبا مدة السفر ولم يكن في التركة دين ولا وصية فله بيع العروض
دون العقار اتفاقا والخلاف في حالة الاختلاط بان يكون البعض كبارا والبعض صغارا وبعض الكبار
حضورا وبعضهم غيبا لهما انه لا ولاية على الكبار الحضور ولا ولاية في عقار الغيب لانه ليس من باب
الحفظ وبيع العروض من باب الحفظ لان حفظ ثمنها ايسر وله ان بيع نصيب الصغار جايز
اتفاقا وفي بيع نصيبهم شايعا اضرار بالصغار لان بعض العقار مشاعا لا يشترى بما يشترى به الكل فيثبت به
الكل فيثبت له ولاية بيع الكل نظرا اليهم ودفعا للضرر عن الصغار وله بيع التركة عند
ابي حنيفة لدين او وصية يعني اذا كان على الميت دين او كان قد اوصى بنقد ولا نقد فيها والورثة
كبار حضور وقالا بقدرهما اي للوصي ان يبيع مقدار الدين والوصية لان البيع للدين والوصية
فلا يجوز الا بقدرهما وله ان كل جزء من التركة مشغول بالدين والوصية ولهذا لو هلكت
شيء من التركة يجب قضاء الدين وتنفيذ الوصية مما بقي وجاز له بيع التركة لشيوع الدين
والوصية في كل التركة وشهادة الوصيين لوارث كبير في مال الميت مردودة عند ابي حنيفة
وفي غيره اي شهادتهما في غير مال الميت مقبولة عند ابي حنيفة واجازاها مطلقا اي في الوجهين قيد
للكبير لان الوارث لو كان صغيرا لا يجوز شهادتهما اتفاقا سواء شهدا بمال الميت او بغيره لانهما
شهدا لانفسهما بولاية التصرف في المشهود به اقول قوله وفي غيره مقبولة حشو لان قبول شهادتهما
في غير مال الميت اتفاقي بلا اختلاف والمفهوم من شرح المصنف انها في غيرها خلافية ايضا وقوله
واجازاها مطلقا حشو لان قولهما معلوم من قوله مردودة لانه في طرف الاثبات لهما انهما اجنبيان
عن المشهود به اذ لا ولاية لهما على الكبار فخلت الشهادة عن التهمة فتقبل وله انهما متهمان في هذه
الشهادة لانهما يوجبان لانفسهما حق الحفظ وولاية بيع المنقول عند غيبة الوارث الكبير فلا يقبل
واما قبلت شهادتهما في غير التركة لان الميت اقامه مقام نفسه في تركته لا في تركة غيره ولو شهد
اثنان لاثنين بالف على ميت اي لو شهد رجلان لرجلين بان لهما على الميت الفا وشهد

Copyright © King Saud University

عدلان لهما بمثل ذلك اى شهد المشهود لهما ان لهذين الشاهدين في الدين الشاهدين على الميت
الميت الفا بعد دعواها ذلك يردهما اى لا يقبل ابو يوسف الشهادتين في الدين كما في الوصية اى كما
لا يقبل اذا شهد انه الميت اوصى لرجلين بالف فادعى الشاهدان ان الميت اوصى لهما بالف وشهد
الموصى لهما انه الميت اوصى للشاهدين بالف لا يقبل شهادتان اتفاقا لنا ان الدين بعد الموت
يتعلق بالتركة لخراب الذمة بالموت وكانت الشهادة يثبته حق الشركة فيتحقق التهمة ولهما انه الدين
يجب في الذمة وهو يقبل حقوقا شتى فلم يقع الشركة فيها ولا ينتقل بالموت من الذمة الى التركة ولهذا
لو هلكت التركة لا يسقط الدين فوقعت الشهادة لغير الشاهد فيقبل ولهذا لو تبرع اجنبي بقضا
دين احدهما لا يشاركه الآخر فيه بخلاف الوصية لان حق الموصى له يتعلق بعين التركة ولا يبقى بعد
هلاك التركة فصار كل واحد من الفريقين مثبتا لنفسه حق المشاركة في التركة فلا يقبل شهادتهما
ولو شهدا انه اوصى لرجلين بعين وشهد المشهود لهما للشاهدين الاولين انه اوصى لهما بعين
آخر يقبل الشهادتان اتفاقا لانه لا شركة فيها فلا تهمة ولو كان المشهود عليه حيا في الصحة يقبل
اتفاقا لان الدين اذ ذاك لم يتعلق بالمال ولا تهمة من الخلايق ويصدقه اى ابو يوسف الوصي في قوله
اديت خراجه اى خراج الارض للصبي وجعل عبده الآبق بغير بينة واوجبها محمد اى قال لا يصدق الا ببينة
كما لو فرض القاضي عليه نفقة ذي رحم محرم منه فقال الوصي اديتها ولابي يوسف انه الوصي امين في حوائجه
وهذا من حوائجه فيصدق فيه كما يصدق في قوله اديت نفقته ونفقة عبده بخلاف نفقة محارمه لانها ليست
من حوائجه واذا اقتضى مريض دين بعض غرمائه ثم مات فشارك الباقين معه يعني لا يكون القابض حق ما
قبضه بل سائر الغرما يشاركونه على قدر حصصهم وقال الشافعي هو احق بما قبض لانه قضى دينه من ماله
نفسه وملك الغريم بالقبض فيختص به كما في حال الصحة ولنا ان حق الغرما تعلق بماله في مرضه
وتخصيص احدهم لا يبطل حق الباقين فيشاركونه واجاز واللورثة ابطاله اجازتهم من تصرفاته يعني اجازوا
الورثة تبرع المورث في مرضه فلهم ابطاله بعد موته عندنا وقال مالك ليس ذلك لانهم ابطلوا حقهم والحق
بطل لا يعود ولنا انه الورثة لا ولاية لهم على مال المورث حال حيوته فصارت الاجازة كان لم يوجد
فيكون لهم ولاية رد ما زاد على الثلث وجعلوا حكم الحامل عند الطلق كمرض الموت يعني حكم الحامل
حكم الاصحاء عندنا حتى يعتبر له الطلق لا من بعد ستة اشهر معنى قال مالك حكمها بعد مضى ستة اشهر
من زمان العلوق حكم المريض مرض الموت لان ولادتها تتوهم بعد ستة اشهر ساعة فساعة
والولادة مظنة الهلاك ولنا انها صحيحة الا اذا اخذها الطلق فيصير مرضه حقيقة وفي الحقايق
المراد به الوجع الذي يكون آخره انفصال الولد عنها وسلامة منها بدا وموتها لان مرض الموت ما يتصل
الموت لا كل الوجع لانه قد يأخذها ثم يسكن في الايصاء بالثلث وغيره
اوصى لزيد بسيف قيمته مائة ولبكر بسدس ماله وله خمسمائة اى والحال ان له خمسمائة سوى السيف
وسهم ابيهما السيف وسدس خمسمائة يأخذ بكر سدسها اى سدس خمسمائة وزيد خمسة اسداس

اسداس السيف وسدس السيف بينهما اى بين زيد وبكر نصفان عند ابي حنيفة بناء على ان القسمة
عنده بطريق المنازعة فنقول اجتمع في السيف وصيتان وصية بجميعه ووصية بسدسه لان
الموصى له وصى له بسدس المال والسيف من جملة ماله فيدخل في الوصية بالسدس جزما فجعلنا
السيف ستة اسهم لاحتياجنا الى السدس ثم نقول لا منازعة لصاحب السدس في السيف
فيما وراء السدس فيسلم خمسة اسداس السيف للموصى له بالسيف بقي سهم واحد وهو السدس
وقد استوت منازعتهما فيه فيكون بينهما نصفان فلما لم يستقم سهم على اثنين ضربنا
الستة في الاثنين فصار اثني عشر واذا صار السيف اثني عشر وقيمته مائة صار
خمسمائة على ستين سهما فصار المجموع اثنين وسبعين ونفذنا الوصية في اثنين وعشرين
للموصى له بالسيف احد عشر سهما كلها من السيف وللموصى له بالسدس احد عشر سهما ايضا سهم
من السيف وعشرة اسهم من باقي المال وسهام الوصايا اقل من ثلث المال لان ثلث المال
اربعة وعشرين وسهام الوصايا اثنان وعشرون وسهام الورثة خمسون وهو اكثر من ثلثي
المال لان ثلثي المال ثمانية واربعون فاذا كان كذلك فلا عبرة لاجازة الورثة وعدمها
وقالا لبكر سبع السيف ولزيد الباقي يعني عندهما يقسم السيف على سبعة اسهم لصاحب
السدس سهم ولصاحب السيف ستة اسهم بناء على ان القسمة عندهما بطريق العول لان
الحق ثابت في العين على سبيل الشيوع فيضرب صاحب السيف بجميع السيف ستة لما مر ان السيف
يقسم على ستة لحاجتنا الى السدس وصاحب السدس بسدس السيف فيصير سبعة واذا صار
السيف سبعة وقيمته مائة صار في الخمسمائة خمسة وثلثين لكل مائة سبعة وليس لخمسة
وثلثين سدس صحيح فيضرب جميع المال وهو اثنان واربعون في ستة فيصير مائتين و
اثنين وخمسين السيف من ذلك اثنان واربعون وباقي المال مائتان وعشرة فللموصى له
بالسدس سدس ذلك وهو خمسة وثلثون فصار سهام الوصايا سبعة وسبعين وهو
اقل من ثلث المال لان ثلث المال اربعة وثمانون والفرق بين التخريجين اجمالا انهما
اعطيا سبع السيف لصاحب السدس وهو اعطى نصف سدس السيف ولا شك ان الاول
اكثر لان الستة من اثنين واربعين اكثر من واحد من اثني عشر لان واحدا من اثني عشر
كاربعة من ثمانية واربعين والاربعة من الثمانية والاربعين اقل من الستة من اثنين
واربعين واما تفصيله فلانهما يعطيان لصاحب السدس وهو يعطي لكل واحد منهما احد عشر
وان اوصى لخالد بعينهما اى مع زيد وبكر بثلث ماله ولا اجازة فالسيف مقسوم بثلثة وستين سهما
عند ابي حنيفة لزيد تسعة وعشرون ولبكر سهمان ولخالد خمسة وللورثة سبعة وعشرون
فنقول اجتمع في السيف ثلث وصايا وصية بالكل ووصية بالثلث ووصية بالسدس
فالقسمة عنده بطريق المنازعة ولا منازعة لصاحب السدس والثلث فيما زاد على الثلث

وهو اربعة ثلثا السيف فسلم لزيد نفي من سهمان ولا منازعة لبكر فيما زاد على السدس
السدس ايضا ولخالد فيه منازعة فيقسم ذلك السدس بين صاحب السيف وصاحب الثلث
نصفين فانكسر بالنصف فضربنا مخرج النصف في ستة فصار اثني عشر تسلم لصاحب
السيف ثمانية واستوت منازعة صاحب السيف وصاحب الثلث
في سهمين فكان بينهما نصفين بقي السدس وهو سهمان واستوت منازعة الكل
فيهما فيقسم بينهم اثلاثا وليس للسهمين ثلث صحيح فضرب اصل المسئلة وهي اثني عشر
في ثلثة فصار السيف ستة وثلثين ثلثاه وهو اربعة وعشرون لصاحب السيف
وسدسه ستة بين صاحب الثلث وصاحب السيف نصفان لكل واحد منهما ثلثة
ويقسم السدس الباقي وذلك ستة اسهم بينهم اثلاثا لكل واحد سهمان فحصل لصاحب
السيف تسعة وعشرون مرة اربعة وعشرون ومرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب
الثلث خمسة مرة ثلثة ومرة سهمان ولصاحب السدس سهمان واذا صار السيف
على ستة وثلثين وقيمته مائة صار كل مائة من الخمسمائة على ستة وثلثين فيصير الخمسمائة
مائة وثمانين لصاحب الثلث ثلثه وذلك ستون ولصاحب السدس سدسه وذلك
ثلثون فحصلت سهام الوصايا مائة وستة وعشرين وجميع المال مائتان وستة عشر
فكان سهام الوصايا اكثر من الثلث فان اجاز الورثة يقسم كذلك وان لم يجيزوا
جعل الثلث على قدر سهام الوصايا وذلك مائة وستة وعشرون فجميع المال ثلثمائة وثمانية
وسبعون وثلثا المال مائتان واثنان وخمسون والسيف سدسه فيكون ثلثة وستين
فيدفع اليهم جميعا من الثلث ما كنا ندفع عند الاجازة من جميع المال وقد دفعنا الى صاحب
السيف تسعة وعشرين كلها من السيف فيدفع الآن كذلك وقد دفعنا الى صاحب
الثلث من السيف خمسة والى صاحب السدس من السيف سهمين فيدفع الآن كذلك
ويكون المبلغ ستة وثلثون وحظ الورثة من السيف سبعة وعشرون والنقد بثلثمائة
اي النقد مقسوم بثلثمائة وخمسة عشر لان السيف اذا صار ثلثة وستين وهو السدس
صار كل سدس كذلك فصار النقد وهو خمسة اسداس المال ثلثمائة وخمسة عشر لبكر ثلثون
ولخالد ستون والمجموع تسعون فبلغ سهام الوصايا مائة وستة وعشرين لانهم اخذوا
ستة وثلثون من السيف ومما اخذ تسعين من النقد وللورثة مائتان وخمسة وعشرون
لان الحاصل لهم من السيف سبعة وعشرون فصار المجموع مائتين وخمسين وسهمين وسهام
الوصايا كانت مائة وستة وعشرين فما حصل للورثة ضعف ما حصل لاصحاب الوصايا
فاستقام الثلث والثلثان وقالا يقسم السيف باثني عشر لزيد ستة ولبكر سهم ولخالد سهمان
وللورثة ثلثة يعني عندهما القسمة بطريق العول فيضرب صاحب السيف بالسيف كله

كله وصاحب الثلث بثلث السيف وصاحب السدس بسدس السيف والسيف ستة اسهم فتصير
القسمة وهو خمسة عشر ولصاحب السدس سدسه وهو سبعة ونصف فانكسر بالنصف
فيضعف لصاحب الثلث ثلثه وهو خمسة عشر ولصاحب ... فصار تسعين فيصير حق كل منهما
ضعف ما كان فيصير حق كل منهما ضعف ما كان فيصير لصاحب السيف اثنا عشر ولصاحب الثلث
اربعة من السيف ولصاحب السدس سهمان من السيف ولصاحب الثلث من باقي المال
ثلثون ولصاحب السدس خمسة عشر فبلغت سهام الوصايا ثلثة وستين وجميع المال
مائة وثمانية فزادت سهام الوصايا على الثلث فان اجازت الورثة فلهم ذلك وان لم يجيزوا
جعل ثلث المال على قدر الوصايا هكذا روي عنهما والوصايا ثلث وسدس وسدس ايضا
لان السيف سدس المال فيجعل كل سدس سهما لان السدس اقل فيصير ثلث المال
اربعة اسهم وجميع المال اثنا عشر سهم من الثلث لصاحب السيف وذلك كله في السيف
وسهم منه لصاحب السدس سدس ذلك في السيف وخمسة اسداسه في باقي المال
وسهمان لصاحب الثلث سدسها في السيف والباقي وهو خمسة اسداسها في باقي المال
فانكسرت السهام بالاسداس فاضرب اصل المسئلة وذلك اثنا عشر في ستة فصار اثنين
وسبعين الثلث منه اربعة وعشرون كان لصاحب السيف سهم ضربناه في ستة كله
في السيف وكان لصاحب الثلث سهمان ضربناهما في ستة فصار اثني عشر سدسه في
السيف وذلك سهمان والباقي وذلك عشرة في باقي المال وكان لصاحب السدس سهم
ضربناه في ستة فصار ستة سدسه في السيف والباقي وذلك خمسة في باقي المال
فبلغت سهام الوصايا اربعة وعشرون وثلث المال اربعة وعشرون واذا صارت
الثلث اربعة وعشرين صار السيف الذي هو نصف الثلث لكونه سدس المال اثني عشر
واذا صار السيف وهو السدس اثني عشر صار كل سدس اثني عشر فصار النقد وهو
خمسة اسداس المال ستين سهما لزيد من السيف ستة ولبكر من السيف سهم ومن النقد
عشرة فكل ذلك اربعة ومن النقد خمسة اسهم ولخالد من السيف سهمان ومن النقد عشرة
فكل ذلك اربعة وعشرون وللورثة من السيف ثلثة اسهم ومن النقد خمسة واربعون ومجموعها
ثمانية واربعون ضعف ما صرف للموصى لهم فاستقام الثلث والثلثان وعن هذا يعلم معنى قوله
والنقد اي يقسم النقد بستين لبكر خمسة ولخالد عشرة وللورثة خمسة واربعون اولزيد
اي ان اوصى لزيد بكل ماله وان يباع عبده اي عبد الموصي من بكر بالف وقيمته الف ولا مال غيره
اي غير العبد ولم تجز الورثة فهو مقسوم عند ابي حنيفة باثني عشر لزيد سهم من عين العبد والباقي
يباع من بكر باحد عشر سهما من الف ثلثة اسهم منها اي من احد عشر لزيد عند ابي حنيفة الموصى له
بجميع المال لا يضرب في اكثر من الثلث وصاحب الربع يضرب بجميع العبد في الثلث فيقسم الثلث

Copyright King Saud University

بينهما على اربعة فاذا صار الثلث اربعة صار جميع المال اثنى عشر فيدفع الى الموصى له
بالمال سهم ويبقى احد عشر سهما يباع من صاحب وصية البيع باحد عشر سهما من اثنى عشر
من الالف لانه اوصى ببيع العبد وكان موصيا بكل جزء منه سقط من الثمن ويدفع
ثلثة اسهم من الثمن الى الموصى له بجميع المال لانه من المال فتصير هذه الثلثة مع السهم الواحد
اربعة وهو ثلث المال ويكون للورثة ثمانية اسهم فاستقام الثلث والثلثان ويامر
ببيع كله من بكر ويدفع ثلث المال الثمن الى زيد يعنى عند ابى يوسف يباع جميع العبد
من الموصى له بالف درهم ويدفع ثلث الثمن الى الموصى له بالمال والثلثان الى الورثة
وامر محمد لزيد بسدسه ويبيع خمسة الاسداس من بكر بخمسة اسداس الالف لزيد منها
سهم وياخذ الورثة الباقى على الاقوال يعنى عند محمد الموصى له بالمال يضرب بجميع الرقبة
فى الثلث ايضا وللموصى له بالبيع يضرب بجميع الرقبة فى الثلث ايضا لان الوصية فيما وراء
الثلث وان بطلت فى حق الاستحقاق فعند تثبت فى حق الضرب فاذا استويا فى الضرب
فى الثلث يصير الثلث بينهما نصفين ولما صار الثلث على سهمين صار الكل ستة اسهم
فللموصى له بالمال سدس العبد ويباع خمسة اسداسه بخمسة اسداس الالف ويدفع سهم واحد
من الثمن الى الموصى له بالمال ليتم له الثلث ويبقى للورثة اربعة اسهم فاتفق ابو حنيفة ومحمد على انه لا يباع
جميع العبد وقال ابو يوسف يباع جميعه لان الموصى له شريك الورثة وحق الورثة لا يمنع البيع
ويتحول حقهم الى الثمن وكذلك حق الموصى له بالمال وقالا ان الميت اوصى بجميع المال والعبد والثمن
كلاهما من المال فينفذ وصيته فيهما وهذه المسئلة فى الزيادات يسمى باب العروس لان محمدا
حلاها بحسن التخريج كما تحلى العروس بالوان الثياب او بنصف وثلث ولا اجازة يعنى لو
اوصى بثلث ماله لرجل وللآخر بثلث ماله ايضا ولم تجز الورثة اقتسماه اى الثلث نصفين لانهما
يستويان بسبب الاستحقاق او بثلث وسدس يعنى ان لو اوصى بثلث ماله لرجل وبسدسه للآخر
ولا اجازة فاثلاثا يعنى يقتسمانه اثلاثا على قدر حقهما فياخذ صاحب الاقل سهما وصاحب الاكثر سهمين
او بكل وثلث فالكل مقسوم عند ابى حنيفة اسداسا مع الاجازة يفرض المال ستة دراهم ولا نزاع
لصاحب الثلث فى اربعة فاستوت منازعتهما فى سهمين فيتنصف فصار لصاحب الكل خمسة
ولصاحب الثلث سهم والثلث مع عدمها يعنى الثلث عنده مقسوم عند عدم الاجازة نصفين
وقالا ارباعا فيهما اى فى الاجازة وعدمها لانه اجتمع ههنا وصيتان وصية بالكل ووصية بالثلث
فجعلنا اصل المسئلة من ثلثة لحاجتنا الى الثلث فالموصى له بالجميع يدعى كله وهو ثلثة والموصى له بالثلث
يدعى ثلثه وهو سهم فيعول الى اربعة سهم لصاحب الثلث وثلثة ارباعه ثلثة اسهم لصاحب الجميع
فنقول الاجازة فى قدر الثلث ساقطة العبرة فيقسم الثلث اولا بينهما ثم الثلثان فاذا قسم
الثلث بينهما وهو واحد من الثلثة لم يستقم التنصيف فضربنا مخرج النصف فى اصل المسئلة

المسئلة وهو ثلثة فصار ستة فثلثه اثنان لتركيون بينهما نصفين وبقى اربعة اسهم
فصاحب الجميع يدعى كله وصاحب الثلث يدعى سهما واحدا ليتم له الثلث فسلم للموصى له بالكل
ثلثة اسهم وقد استوت منازعتهما فى السهم الاخر فينصف فجاء الكسر فى مخرج النصف
فضربناه فى ستة فصار اثنى عشر فكان للموصى له بالكل اربعة ونصف فضعفناه فصار تسعة
وهى ثلثة ارباع المال فكان للموصى له بالثلث سهم ونصف فضعفناه فصار ثلثة وهو ربع
جميع المال او بنصف وثلث ولا اجازة يعنى ان اوصى لرجل بنصف ماله ولآخر بثلثه ولم
تجز الورثة فالثلث نصفان بينهما عند ابى حنيفة وقالا اخماس يعنى يقسم بينهما على خمسة
اسهم سهمان لصاحب الثلث وثلثة اسهم لصاحب النصف واصل المسئلة من ستة لانها
اقل مخرج لثلث ونصف لان البطلان من حيث الاستحقاق لا من حيث الضرب وحالهما
عند عدم الاجازة كحالهما عند الاجازة وعند الاجازة يكون لصاحب النصف نصف
الستة ولصاحب الثلث ثلثها والباقى للورثة فعند عدم الاجازة نجعل ثلث المال على قدر
سهام الوصية ليكون مجموع المال خمسة عشر ثلثة وهو خمسة للموصى لهما وثلثاه وهو عشرة
للورثة واشار المصنف الى اصل هذا الخلاف بقوله والامام لا يضرب للموصى له بما زاد
على الثلث قالوا مرتب على انه اذا جعل يعنى لا يجعل الامام للموصى له بما زاد على الثلث شيئا
مع حذف المفعول ولا يعطيه الا فى المحاباة واختيها وعندهما يضرب بجميع ما اوصى الا فى
المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة يعنى ان الامام يوافقهما فى هذه الفصول صورة
المحاباة ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما الف ومائة وقيمة الآخر ستمائة واوصى
بان يباع واحد منهما بمائة درهم لفلان والآخر بمائة لفلان آخر فقد حصلت المحاباة
لاحدهما بالف درهم وللآخر بخمسمائة فهذا خرج ذلك من ثلث ماله واجازه الورثة جاز ذلك
وان لم يكن له مال غيرهما ولم تجز الورثة جازت المحاباة بقدر الثلث فيكون الثلث بينهما
اثلاثا يضرب الموصى له بالالف بحسب وصيته وهى الالف والموصى له الآخر بحسب وصيته
وهى خمسمائة فلو كان هذا كساير الوصايا وجب ان لا يضرب الموصى له بالالف على قياس
قوله بالاكثر من خمسمائة وستة وستين وثلثى درهم لان عنده الموصى له باكثر من الثلث لا يضرب
الا بالثلث وهذا ثلث ماله وصورة السعاية هى ان يوصى بعتق هذين العبدين قيمة احدهما
الف وقيمة الآخر الفان ولا مال له غيرهما فان اجازت الورثة يعتقان معا وان لم تجز الورثة
يعتقان من الثلث وثلث ماله الف الثلث للذى قيمته الف فيعتق من هذا القدر مجانا
وهو ثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم ويسعى فى الباقى وهو الثلثان ستمائة وستة وستون
وثلثا درهم والثلثان للذى قيمته الفان فيعتق منه هذا القدر بلا سعاية وهو ستمائة
وستة وستون وثلثا درهم ويسعى فى الباقى وهو الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث درهم

محاباة

سعاية

Copyright © King Saud University

فلو كان كساير الوصايا وجب ان يسعى الذى قيمته الف فى خمسماية نصف قيمته والذى قيمته
الفان فى الف وخمسماية ثلثة ارباع قيمته لانه لا يضرب الذى قيمته الفان الا بالالف فوجب
ان يكون بينهما نصفان وصورة الدراهم المرسلة اى المطلقة اوصى لاحدهما بالف وللآخر بالفين دراهم المرسلة
فثلث ماله الف ولم تجز الورثة يكون الثلث بينهما اثلاثا يضرب كل واحد منهما بقدر حقه فللموصى له بالالف
ثلث ثلثماية وثلثة وثلثون و ثلث درهم وللموصى له بالالفين ضعفه ستماية وستة وستون وثلثا
درهم لهما ان رعاية غرض الموصى له واجبة ما امكن وغرضه شيان استحقاق النصف او الكل
وتفضيله على صاحب القليل وامتنع الاستحقاق لمانع ولا مانع من التفضيل ولا ضرر على الورثة
فى ذلك فيصار اليه كما فى مواضع الاجماع وله ان الوصية بما زاد على الثلث باطلة فى حق
الاستحقاق لعدم الاجازة فيبطل فى حق التفضيل كالمحاباة الثابتة فى ضمن البيع اذا بطل البيع
بطل المحاباة لان بطلان المتضمن مستلزم بطلان ما فى ضمنه واما فى الاشياء الثلثة المستثناة
فالمحاباة لم تقع على حق الورثة قطعا لامكان تنفيذها بان يظهر له مال فيخرج ما اوصى له من ثلثه بدون
الاجازة خلاف ما زاد على الثلث لان الزايد عليه حق الورثة وان كثرت التركة او بسهم اى ان
اوصى بسهم من ماله فله اخس السهام عند ابى حنيفة ولا يزاد على السدس اعلم ان ابا حنيفة
قال فى كتاب الوصايا فى هذه المسئلة ينظر الى اخس سهام ورثة الموصى والى سدس ماله
ايهما كان اقل يعطى للموصى له ذلك فعلى هذه الرواية جوز ابو حنيفة النقصان عن السدس ولم تجوز
الزيادة عليه وفى رواية الجامع الصغير فانه ينظر الى اخس سهام الورثة والى سدس ماله
ايهما كان اكثر يعطى له ذلك فعلى هذه الرواية تجوز الزيادة على السدس ولم تجوز النقصان عنه وقالا مثل
احد سهامهم ولا يزاد على الثلث يعنى يعطى للموصى له اخس سهام الورثة سواء كان مثل السدس
او اقل او اكثر الا انه يزيد على الثلث فيعطى الثلث الا ان تجز الورثة الزيادة على الثلث
صورة المسئلة رجل مات وترك ابنا وامراة وقد اوصى لرجل بسهم فعنده على رواية كتاب الوصايا
يعطى له اخس سهام الورثة وهو ثمن المراة فيزاد اخس السهام على الفريضة وهى ثمانية فيصير تسعة
يعطى الموصى له سهم وللمراة الثمن وللابن ما بقى وعلى رواية الجامع الصغير يعطى له السدس
من ماله لانه اكثر من اخس السهام فيجعل المال على ستة لحاجتنا الى السدس فيعطى له سهم مضروب
فى ثمانية يبقى خمسة وللمراة من ذلك الثمن فلا يقسم فضربنا ستة فى مخرج الكسر وذلك ثمانية
فيصير ثمانية واربعين للموصى له سهم مضروب فى ثمانية وهو سدس ماله بقى اربعون فثمنه خمسة
للمراة والباقى للابن وان مات وترك امراة واخا لاب فاخس سهام الورثة الربع فعلى رواية
كتاب الوصايا يعطى له السدس لانه لا تجوز الزيادة على السدس على تلك الرواية وتجوز النقصان
عنه واخس سهام الورثة من السدس فيعطى السدس سهم من ستة اسهم وعلى قولهما يعطى له الربع
لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابى حنيفة يعطى له الربع

الربع لانه اخس سهام الورثة وانه اقل من الثلث وعلى رواية الجامع الصغير على قول ابى حنيفة يعطى له
الربع لانه يعطيه الاكثر من السدس ومن اخس سهام الورثة على تلك الرواية والربع اكثر من السدس
فيعطى له ذلك كذا فى الحقايق له ما روى ابن مسعود ان رجلا اوصى بسهم من ماله فقضى النبى عم
فى ذلك بالسدس ولهما ان السهم اسم لما يستحقه الورثة عرفا وشرعا واقل السهام متيقن والزايد
عليه مشكوك ولا يزاد على الثلث لان الثلث موضع الوصية عند عدم الاجازة او بجزء اى ان اوصى
بجزء من ماله اعطاه الورثة ما شاؤا لان الجزء مجهول يتناول القليل والكثير فالوارث قايم مقام
الموصى فيكون البيان اليه او بثلث دراهم او غنمه فهلك ثلثاها والثلث والحال ان الثلث يخرج ثلث
ما له اعطيناه اى الموصى له كل الباقى لا بثلثه اى قال زفر ثلث ما بقى لان التركة مشترك بين الموصى له
والورثة اثلاثا فما هلك هلك على الشركة وما بقى بقى عليها كما اذا كان الموصى له اجناسا مختلفة ولنا
ان الوصية تعلقت بالباقى ولم يلتفت الى الهالك فى الجنس الواحد الا يرى ان الورثة لو قاسموا
قبل الهلاك تجوز ان يستحق الموصى له بالقسمة جبرا اذ القسمة افراز ولو اوصى بثلث شى معين كرداء
مثلا فاستحق ثلثاه كان له الثلث الباقى فكذا هذا او بثلث ثيابه المختلفة الجنس كهروى ومروى فهلك
ثلثاها والباقى يخرج من الثلث اخذ ثلثه اى ثلث الباقى اتفاقا لعدم الاستحقاق الموصى له الباقى
بالقسمة فلم يكن الوصية متعلقة به لعدم جريان القسمة فيها جبرا قيد بقوله المختلفة الجنس لانها
لو كانت من جنس واحد فهو بمنزلة الدراهم فيكون له جميع الباقى لانه تجرى فيه القسمة جبرا والفرق ان
حق الموصى له كالاصل وحق الوارث كالتبع من حيث ان ذلك مقدم على حق الوارث والهلاك
يصرف الى التبع كما فى المضاربة وهذا النوع قسمة فيحتمل فيما يحتملها ويقسم قسمة واحدة على وجه الجبر
لا يحتمل هذا النوع فيبنى على الشركة فيشيع الهلاك فى الحقين من جامع المحبوبى او بثلث يعنى ان اوصى
بثلث ثلثة اعبد فمات اثنان فله ثلث الثالث اى ثلث العبد الباقى عند ابى حنيفة وقالا له كله
اى كل العبد الباقى وهذا الخلاف بناء على مسئلة قسمة الرقيق فعنده لا يقسم كل عبد على حدة وكان
مشتركا فيما هلك يهلك على الشركة وعندهما يقسم قسمة واحدة او بامة يعنى من اوصى بامة لرجل
قيمتها ثلثماية درهم مثلا فولدت بعد موته اى موت الموصى ولدا قيمته ثلثماية قبل القسمة ثم قبل
الوصية فان خرجا من الثلث بان يكون المال الفا وثمانماية ياخذهما والا اى ان لم يخرجا بان كان
المال الفا ومايتين فثلثه اربعماية فهو ماخوذ من الام والتمام من الولد يعنى عند ابى حنيفة يعتبر الام
من ذلك اولا فيدفع اليه بقى ماية فيكون ذلك من الولد لان الام اصل فى الوصية لان الايصاء وقع
بها وسرى الى الولد بسبب اتصاله بالام فالولد تابع لها فيه فلا يزاحم الاصل وقالا منهما جميعا يعنى
الثلث شايع من الولد والام نصفين مايتان فى الامة ومايتان فى الولد فيكون للموصى له ثلث
كل واحد منهما وبقى المال للورثة لان الولد متصل بالام حين الوصية فيكون الولد موصى ايضا فيستويان
كما اذا اعتقها قيد بقوله بعد موته لان الولد الموصى به او كسبه ان حدثا قبل الموت لا يدخلان تحت

الوصية

Copyright © King Saud University

حتى لا يعتبر فيهما الثلث اتفاقا لانها احد ثا قبل ملك الموصى له او بالف اى ان اوصى لرجل بالف
درهم وله عين ودين فان خرجت اى الالف الموصى به من ثلث العين دفعت اليه والا اى
ان لم تخرج اخذ ثلث العين وثلث ما تخرج من دين حتى يستوفى الموصى به ولو اخذ ت
الالف كلها من العين لتضرر الورثة لان للعين مزية على الدين او بالثلث اى ان
اوصى بثلث ماله لزيد وبكر فاذا بكر ميت اخذ زيد كله اى كل الثلث لان الميت ليس باهل
للوصية فلا يزاحم الحى الذى هو اهل لها او قال هو بينهما اى ان قال الموصى ثلث مالى بين
زيد وبكر فنصفه يعنى يكون لزيد نصف الثلث لان قوله بينهما يقتضى قسمة الثلث عليهما
نصفين او بالثلث اى ان اوصى بالثلث ولا مال له وقت الوصية فاكتسب استحق ثلث
ما يملكه عند موته لان الوصية استخلاف مضاف الى ما بعد الموت ويثبت حكمه بعده فيشترط
وجود المال عند الموت سواء اكتسبه بعد الوصية او قبله او به اى ان اوصى بالثلث
لزيد او بكر فهى اى الوصية باطلة عند ابى حنيفة لجهالة الموصى له والقضاء بالمجهول باطل
ويامرها ابو يوسف باقسامه صلحا لان المستحق لاحدهما وخير محمد الورثة فى التعيين
اى تعيين احدهما لانهم قايمون مقام مورثهم او به اى ان اوصى بالثلث لزيد وللمساكين
قسمه محمد بينه وبين اثنين من المساكين اثلاثا الثلث لفلان وثلثاه لهما لان الاثنين
فى الوصية جمع كالميراث وقالا بينه وبين مسكين نصفين لان الجمع المحلى بلام التعريف
مفيد للاستغراق فاذا تعذر صرفه الى جميع افراده يصرف الى الواحد موضع الخلاف
ذكر المساكين مطلقا اذ لو اشار الى جماعة وقال ثلث مالى لهذه المساكين لا تجوز صرفه
الى واحد اتفاقا من الحقايق او بنصيب ابنه لم يصح لان ذلك ايضا ابطال الغير او بمثله
صحت لان مثل الشى غيره فان كان له ابنان اخذ الثلث لان نصيبه مثل نصيب احدهما
فيكون له الثلث او باحد نصيب بنيه يعنى بمثل احد نصيبهم قدر المضاف هنا لان الايصاء
بنصيب ابنه غير جايز تقدم بيانه قريبا وهم اى والحال ان بينه ثلثه ولآخر بالثلث
ولا اجازة يامر لهذا اى ابو يوسف للآخر بثلثى الثلث وللاول ثلثه فيكون الثلث بينهما
اثلاثا وامر له محمد للآخر بثلثه اخماسه وللاول خمسه تبد بعدم الاجازة لانهم لو
اجازوا فالمسئلة من ستة لصاحب الثلث اثنان وللموصى له بمثل نصيب احدهم
واحد ولكل واحد من البنين واحد لابى يوسف انه عند الاجازة كان لصاحب الثلث
ثلث المال بينهما ولصاحب النصيب سهم فصار فى الثلث كذلك اعتبارا للبعض بالكل
ولمحمد ان الثلث لما كان متعينا لتنفيذ الوصيتين بقى للورثة الثلثان وهما سهمان من
ثلثة وذلك لا يستقيم على ثلثه فضربنا ثلثة فى ثلثة فحصل لها ما تسعة ثلثها للوصيتين
وثلثاها وهما ستة للبنين لكل ابن سهمان فاذا ظهر ان نصيب احدهم سهمان ضرب

ضرب الموصى له بالثلث فى الثلث بثلثة اسهم وضرب الموصى له بمثل نصيب ابن فى
الثلث بسهمين فصار الثلث بينهما على خمسة فضربنا مخرج الخمس فى تسعة فبلغ خمسة
واربعين ويصح منها ولو خلف ثلثة بنين وثلثة الاف درهم فاخذ كل ابن الفا فادعى
زيد ان اباهم اوصى له بالف فصدقه احدهم اى احد البنين وكذبه الآخران امرناه
بدفع ثلث نصيبه اى ثلث الالف لا بثلثة اخماسه يعنى قال زفر يعطيه المقر ثلثة اخماس
ما فى يده لان من زعمه ان ثلث كل التركة له والثلثان بين البنين اثلاثا فاحتجنا الى
حساب له ثلث ولثلثه ثلث واقل ذلك تسعة ثلثة للموصى له ولكل ابن سهمان فيقسم
ما فى يده بينهما اخماسا ثلثة اخماسه للموصى له وخمساه للمقر ولنا انه اقر له بالثلث
فى كل التركة وفى يده من التركة الثلث فياخذ ثلث ما فى يده او ابنين يعنى لو كان للميت
ابنان فصدقه احدهما امرناه بثلث قسمه يعنى باخذ ثلث ما فى يده لا بنصفه يعنى قال
زفر ياخذ نصف ما فى يده لان فى زعمه ان حقه وحق الموصى له سواء فيواخذ بزعمه ولنا
ما مر فى المسئلة الاولى ولو اعتق المريض فى مرض موته او حابى اى باع شيئا من قيمته
او اشتراه باكثر منها او اكثر منها او وهب اعتبر كله من الثلث لانها تبرعات فان حابى
ثم اعتق وضاق الثلث فالمحاباة اولى عند ابى حنيفة يعنى ينفذ المحاباة فان فضل شى
يصرف الى العتق وقالا العتق اولى فان فضل شى فللمحاباة او عكس يعنى ان اعتق عبدا قيمته
الف ثم اشترى عبدا قيمته الف بالفين فحصل المحاباة بالالف وجميع ماله ثلثة الاف ولم يسع
الثلث للعتق والمحاباة فهما سواء عند ابى حنيفة يعنى يكون للبايع محاباة بقدر خمسمائة
ويسعى العبد فى نصف قيمته خمسمائة وقالا العتق اولى وحابى بين عتقين كما اذا اعتق
عبدا قيمته الف وباع عبدا قيمته الفان بالف وهلك فى ذلك الالف ثم اعتق عبدا قيمته
الف فمات ولا مال له سوى هؤلاء العبد فحصل هنا ثلث وصايا كل واحد بالف و
ثلث المال الف فنصف الثلث للمحاباة يعنى نصف الالف بين العتق والمحاباة لان العتق
اذا سبق المحاباة تحاصا ثم اصاب المحاباة سلم لها لانها سبقت على العتق ونصفه
للعتقين يعنى ما اصاب العتق الاول كان بين العتق الاول والثانى نصفان عند
ابى حنيفة لانهما من جنس فيسقط من كل واحد من العتقين مائتان وخمسون ويسعى
كل واحد منها فى سبع مائة وخمسين وينفذ المحاباة بقدر خمسمائة ويؤدى الى الورثة
خمسمائة فجميع ما حصل للورثة الفان ونفذت الوصايا فى قدر الف فاستقام الثلث
والثلثان او اعتق بين محاباتين فنصفه للاولى اى نصف الثلث للمحاباة الاولى ونصفه
بين الثانية والعتق اى النصف الآخر بين المحاباة الثانية والعتق عند ابى حنيفة
لان المحاباة الثانية تساوى المحاباة الاولى فصار الثلث بين المحاباتين ثم العتق

Copyright King Saud University

يشارك المحاباة الثانية لانه يساوي المحاباة اذا تقدم وقالا العتق اولى مطلقا اي في الصور
كلها لما روي عن ابن عمر انه قال اذا كان في الوصايا عتق بدئ به لان العتق اقوى من المحاباة
لانه لا يحتمل الفسخ والمحاباة في ضمن البيع وهو قابل للفسخ والتقديم في الذكر غير موجب للتقديم
في الثبوت فلا يعتبر تقديم الموصي وتاخيره وله ان المحاباة اقوى لانها ثابتة في ضمن البيع
الذي هو عقد معاوضة فكانت تبرعا بمعناها معاوضة بصيغتها والاعتاق تبرع بصيغته
ومعناه فاذا وجدت المحاباة اولا دفعت العتق وما قدمنا ما قدم الموصي مطلقا
ما للنبي قال زفر واذا حابا المريض وعتق والثلث لا يكفيهما ولا تجيز الورثة فما ذكر
اولا فهو اولى لان تقدمه يدل على كونه اهم عنده ولنا ان حكمهما ثابت عند الموت فلا
يرجح بالتقديم الواقع قبله ولو اشترى ابنه اي المريض في مرضه بالف وقيمته خمسمائة واعتق
عبدا قيمته خمسمائة وهما المال يعني لا مال له غيرهما ثم مات فالمحاباة نافذة عند ابي حنيفة
لانه اجتمع هنا ثلث وصايا وصية بزيادة خمسمائة على قيمته ووصية لابنه باعتاقه فالبايع
بالشرى ووصية للعبد الاخر باعتاقه فالبايع اولى بالوصية فسلم الثلث كله له لان المحاباة
مقدمة على العتق عنده وعليهما السعاية يعني على العبدين لتر يسعيا في جميع قيمتهما عنده
لان البايع استحق كل الثلث لان ثلث المال خمسمائة والمحاباة ايضا خمسمائة والابن الاخر
وعتق بغير سعاية ويسعى الابن وحده في جميع قيمته لان العتق في المرض وصية ولا وصية
لوارث والابن وارث هنا والعتق لا يرتد فلزمه السعاية ثم ان كان السعاية مثل نصيبه
نقاصا وان كانت اكثر منه يسعى في الفضل وان كانت اقل منه ياخذ الفضل على السعاية ويرث
الابن لكونه حرا مديونا ولا وصية للوارث وعلى البايع ان يرد خمسمائة ردا للمحاباة اذا العتق
يخرج من الثلث والسعاية اي بالف يعني اذا اشترى المريض ابنه بالف وهي قيمته وله الفان سواه عتق
وورث الابن اتفاقا لانه يخرج من الثلث والسعاية لا تجب عليه عند ابي حنيفة وقالا يسعى في قيمته لان العتق
في المرض وصية ولا وصية للوارث لكن نقض العتق بعد وقوعه غير ممكن فيجب نقضه معنى بايجاب
السعاية وله ان السعاية لو وجبت لبطلت بلزوم الدم لان السعاية اذا وجبت صار كالمكاتب
وهو لا يرث لكونه رقيقا فصحت الوصية له واذا صحت لا يلزم السعاية لخروجه من الثلث فيصير وارثا
واذا صار وارثا لا تجوز الوصية فتجب السعاية ولو اوصى ان يشترى بكل ماله عبدا فيعتق فلم تجيزوا اي الورثة
تلك الوصية فهي باطلة عند ابي حنيفة وقالا يشترى بالثلث اي بثلث ماله فيعتق عنه ولو انه اوصى
بعتق عبد يشترى بكل ماله والذي يشترى من ثلثه عنه فاختلف المستحق بناء على ان العتق حق
العبد عنده ولهذا لا يقبل الشهادة عليه من غير دعوى ولهما ان العتق حق الله فلم يتبدل
المستحق او بهذه المائة اي لو اوصى بان يشترى بهذه المائة عبد فيعتق فهلك بعضها اي بعض المائة
فالباقي لا يعتق به يعني لا يشترى بالباقي من المائة عبد فيعتق عند ابي حنيفة وقالا يشترى

يشترى بالباقي عبد فيعتق لانه نوع قربة فيجب تنفيذها ما امكن اعتبارا بالوصية بالحج وله انه اوصى بان
يعتق عبد يشترى بهذه المائة والعبد المشترى باقل منها غيره فلا يكون تنفيذ الوصية او بان
يحج بها اي لو اوصى بان يحج بهذه المائة فهلك بعضها حج بالباقي من حيث تبلغ اي من مكان يمكن ان
يحج بالباقي اتفاقا لانها قربة محضة هي حق الله فلا يتبدل المستحق فيسد بقوله بهذه المائة لانه لو
اوصى بان يحج عنه ولم يعين المبلغ ثلاثة التلف ثلث اقوال حتى لكنا بالحج وتقدم الفرايض يعني
اذا اوصى بوصايا يقدم الفرايض منها سواء قدمها الموصي او اخرها كالحج والزكوة والكفارة لانها
اقوى ومن غيرها اي اذا اوصى بوصايا متساوية في القوة يقدم ما قدمه الموصي اذا ضاق او لعبده
بالثلث يعني لو اوصى لعبده بثلث ماله فثلثه اي ثلث العبد حر عند ابي حنيفة بعد موته اي بعد موت
المولى لانه من جملة ماله فهلك ثلث نفسه فيعتق ثلثه وعليه السعاية في ثلثيه اي ثلثي قيمته للورثة وله
اي العبد ثلث باقي تركته لانه كالمكاتب عنده والوصية للمكاتب صحيحة ثم ان كان ثلث باقي المال
مثل ثلثي ما عليه من سعاية ومن جنس قيمة العبد يقع المقاصة بتراضيهم فان لم يرضوا استوفى
العبد ثلث باقي المال ويسعى في ثلثي لهم وقالا يعتق كله من الثلث لانه حر مديون ويتم له الثلث
من الباقي يعني ان بقي من الثلث شيء دفع الى العبد وان لم يخرج من الثلث يسعى في قدر ما فاق
عن الثلث وهذا الخلاف بناء على تجزي الاعتاق وعدمه قيد بالثلث لانه لو اوصى له بعين من اعيان
ماله او الدراهم المطلقة لا يصح وكذا لو قال في صحته انه لم يصح لان الاصل حالة الصحة ولهذا لم يعتبر فارا
ولو قال لغير المدخول بها انت طالق او عبدي حر ثم مات مجهلا اي من غير ان يبينها ولا يبين انه
اختار احدهما فنصفه حر عند ابي حنيفة وعليه السعاية في نصفه لانه يعتق في حال ولا يعتق في حال
فينصف ولها ميراثها ومهرها لانها لا يطلق عند ابي حنيفة لانه ما دام حيا احدهما غير واقع في المعين
كما هو مذهبه فلو وقع وانما يقع بعد الموت والعتق يقع بعد الموت دون الطلاق لا يرى انه اذا
قال لامراته انت طالق بعد موتي لا يصح ولو قال لعبده انت حر بعد موتي يصح فيستحق المهر والميراث
كاملا لبقاء النكاح وقالا نصفا الميراث وثلثة ارباع المهر لان الطلاق يصح في حال دون حال
فان وقع بطل الميراث وسقط نصف المهر وان لم يقع لا يبطل شيء من المهر فلا ارث فتنصف
الميراث وتنصف نصف المهر فيبطل ربع المهر ونصف الميراث فبقي لها نصف الميراث وثلثة ارباع
المهر وبامرها اي ابو يوسف تلك المراة باستيفاء ذلك المهر من السعاية وغيرها من التركة
لان كلها تركة وامرها بنصف المهر منها اي امر محمد باستيفائها نصف المهر من السعاية والباقي
من غيرها يعني محمد باستيفاء ربع المهر ونصف الميراث من ساير التركة دون السعاية
لانها يدعي زيادة المهر والميراث بسبب انه العتق يقع في الصحة ولم يقع الطلاق والعتق لا يوجب
السعاية فقد اقرت بانه لا حق لها في السعاية فاما قدر نصف المهر فواجب بكل حال وقع الطلاق ام لا
فكان في كل التركة ولو اعتق المريض امته وقيمتها الف مثلا ثم تزوجها بمائة وذلك مهر مثلها ودخل بها

Copyright © King Saud University

ثم مات وقيمتها اكثر من الثلث يعتبر ان قيمتها تخرج من الثلث بعد رفع مهر المثل من جميع المال لانه
دين وقيمتها وصية والدين مقدم على الوصية فنكاحها فاسد عند ابي حنيفة فيبطل بقوله وقيمتها اكثر
لانها لو خرجت من الثلث فصح النكاح ولا تجب السعاية لانه ان قيمتها اذا لم تخرج من ثلث ماله لزمها
السعاية وصارت كالمكاتبة عنده فلا تجوز نكاحها مولاها ولها المهر بالدخول في العقد الفاسد
ويرفع لها مهر مثلها ثم يرفع الثلث مما بقي بعد المهر وسعت فيما بقي من قيمتها لانه وصية وصى من
الثلث ولا ميراث لها للفساد نكاحها وقالا النكاح جايز بكل حال فلها مهر مثلها والزيادة عليه
باطلة لانها وارثة وتسعى في جميع قيمتها لانها ام ولانه وصية للوارث ويرفع من قيمتها قدر مهر
مثلها وميراثها قصاصا وسعى في الباقي ولو اوصى بخدمة عبده او سكنى داره سنين معلومة او ابدا
جاز فان خرج العبد من الثلث سلم للخدمة لان الثلث حق الموصى فلا يزاحم الورثة فيه وان كان
هو المال وحده يعني ان لم يكن له مال غير العبد خدمه اي العبد الموصى له يوما والورثة يومين لان
تجزية العبد غير ممكن فتعينت المحاباة على قدر حصصهم وكذا الحكم في الدار فيل الاعدل ان يقسم
الدار اثلاثا فيسكن الموصى له الثلث والورثة الثلثين لان الاستيفاء في المنفعة زمانا وذاتا في الدار
ممكن فان مات الموصى له بالمنفعة يعيده اليهم اي يعود العبد الى الورثة عندنا ويبطل الوصية وقال
الشافعي لا يعود بل يورث منفعة ورثة الموصى له لانها مملوكة وقت الموت فيرثها كالعين ولنا
ان الارث تجري في الاعيان دون المنافع كما في الاعارة لان المنافع التي تحدث بعد موت الموصى له
لم يكن ملكا له فلا يورث او يرجع الموصى اي لو مات الموصى له في حال حيوة الموصى بطلت الوصية
لانها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ولا يتصور ملك الموصى له بعد موته فيبطل ولو سكن ثلثها
اي لو سكن الموصى له بسكنى الدار ثلثها وهي المال اي والحال ان ماله هو الدار فقط فالوارث لا يملك
بيع الثلثين عند ابي حنيفة رحمه الله لان حق الموصى له ثابت في سكنى جميعها بان يظهر له مال آخر
فيخرج الدار من الثلث وله ايضا حق من مزاحمتهم فيما ايديهم في سكنى جميعها بان يظهر لو ضرب
الثلث الذي هو ساكنه والبيع يتضمن ابطال حقه فلم تجز لهم وتجيز ابو يوسف رحمه الله لانه
خالص ملكهم فجاز تصرفهم فيه بالبيع او للثاني خاتم اي لو اوصى لرجل بخاتم ثم للآخر بفصه
اي او لرجل آخر بفص ذلك الخاتم يعطي ابو يوسف رحمه الله الفص للثاني لان الفص يدخل
في الوصية الاولى دلالة وجعلها الموصى للثاني صريحا فيعين الصريح دون الدلالة وجعله اي
جعله محمد رحمه الله الفص بينهما لان تسمية الخاتم تسمية للفص وقد جعله الموصى للثاني من غير
رجوع عن الاول فاجتمع فيه وصيتان فيشتركان وقيل كونه اي كون الفص بينهما على الوفاق وفي
الزيادة ان الوصية للثاني ان كانت موصولة بالوصية الاولى والفص للثاني اتفاقا لان آخر
الكلام مبين لاوله فصار كالاستثناء فيكون خلاف ابو يوسف رحمه الله وافقا فيما اذا افصل بينهما
والوصية لما يكون في سبيل الله غير معتبرة عند ابي حنيفة لانها في معنى الوقف ووقف المنقول لم يكن جايزا

جايزا عند ابي حنيفة رحمه الله فلم تجز ايضا ابقاء في الجهالة من ينفق عليه ولا يشتفع بدونه وقالا معتبرة
بناء على ان وقف المنقول جايز عندهما ويكون في يد الامام ينفق عليها من بيت المال وابو يوسف رحمه الله
وان لم تجز وقف المنقول مقصودا لكن وافق محمدا رحمه الله في وقف الكراع والسلاح في سبيل الله تعالى
للاثار او بالثلث يعني لو اوصى بثلث ماله في سبيل الله تخص الجهاد يعني تجعله ابو يوسف رحمه الله
مختصا للغزاة لانهم هم السابقون الى الفهم في العرف واضاف لمنقطع الحاج يعني قال محمد رحمه الله
تجوز ان يعطى لمن انقطع عن الحج لما روي ان رجلا جعل ناقته في سبيل الله فسئل عليه السلام
فقال الحج من سبيل الله **فصل** في الوصية للاقارب وغيرهم اذا اوصى لجيرانه جمع جار
فهي للملاصقين اي تلك الوصية تكون للجيران الملاصقين للموصى عند ابي حنيفة رحمه الله لان المجاورة
هي الملاصقة يستوي فيه المسلم والكافر والذكر والانثى وقالا لهم ولغيرهم ممن يسكن محلته وتجمعهم
مسجد لانه قال لا صلوة لجار المسجد الا في المسجد وفسر بكل من يسمع النداء او لاصهاره اي اذا اوصى
لاصهاره كانت الوصية لكل ذي رحم محرم من امرأته لما روي ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوج صفية اعتق
كل من ملك ذي رحم محرم منها وكانوا يسمون اصهار النبي عليه الصلوة والسلام او لاختانه يعني لو اوصى لاختانه
فلزوج كل ذات رحم محرم منه كازواج البنات والعمات والخالات والعرف هكذا والحكم على
او لاقربائه فهي اي الوصية للاقرب من كل ذي رحم محرم منه اثنين يعني يكون الوصية لاثنين منهم فصاعدا
عند ابي حنيفة رحمه الله وقالا لكل من ينسب اليه سواء كان محرما واحدا او اثنين الى اقصى اب له في الاسلام
وهو اول اب او اول اب ادرك الاسلام وان لم يسلم على حسب ما اختلف فيه المشايخ وثمرة هذا
الخلاف يظهر في اولاد ابي طالب فانه ادرك الاسلام وان لم يسلم فمن اوصى بثلث ماله لاقرباء النبي
لا يدخل فيها اولاد بني طالب على قول من شرط الاسلام ويدخلون على قول من شرط ادراك الاسلام
واما اولاد العباس فيدخلون فيها اتفاقا وعلى هذا الخلاف لو اوصى لارحام او لانسبائه اما لو قال مع
هذه الالفاظ الاقرب فالاقرب لا يعتبر الجمع اتفاقا لان الاقرب اسم فرد خرج تفسيرا للاول ويدخل
فيه المحرم وغيره ولكن يفسد الاقرب بصريح شرط من الحقايق ولا يدخل الوالدان والولد في الاقرباء
اتفاقا لانهم لا يسمون اقرباء عرفا لهما ان الاسم شامل للكل قال الله تعالى ولذي القربى وهو يتناول كل
قريب مطلقا وله ان ذكرهم بلفظ الجمع واقله اثنان حتى لو كان واحد يستحق النصف دون الكل لان الوصية
اخت الميراث والجمع المذكور فيه اثنان ويعتبر الاقرب فالاقرب كما في الميراث ويعتبر المحرمية لان
القريب المطلق هو المحرم والاقرب لان غير المحرم والابعد بعيد من وجه ولهذا لم تجب نفقته عليه
وجاز نكاحه وادخل محمد رحمه الله في الوصية اقربائه الجد وولد الولد وقالا لا يدخلون لان القريب من قرابة
الولاد لا يطلق عليه اسم القريب عرفا وله ان الله تعالى عطف الاقربين على الوالدين في قوله تعالى للوالدين
والاقربين والعطف يقتضي المغايرة واذا خرج الوالدين خرج الولد لاتصاله به فبقي الجد وولد الولد داخلين
في ذوي القرابة حقيقة فلو كان له اي للموصي لحين الوصية باقربائه عمان وخالان فهي اي الوصية للعمين

Copyright © King Saud University

عند ابي حنيفة رحمه الله لان الاقربية معتبرة عنده وقالا بينهم ارباعا لانهما لا يعتبران الاقربية ولو كان له عم واحد
فله نصف الثلث عنده وعندهما جميعه ولو كان له عم وخال فالوصية لعم والعمة سواء لاستوائهما في القرابة وضع
في الاقرباء لانه لو قال لقرابته اي لذي قرابته او لذي نسبه يستحق الواحد كل الوصية اتفاقا من الحقايق او بني فلان ولد
لقرابته اي لذي قرابته اي لفلان ذكور واناث تخص ابو يوسف ذكورهم بالوصية لان اسم البنين حقيقة في الذكور
دون الاناث واشرك محمد رحمه الله بينهم بالتسوية وفيه شد قوله ولد ذكور واناث لانه لو كان الكل اناثا لا يدخلن في
الوصية اتفاقا المراد من فلان رجل معين لانه لو اوصى لبني تميم تدخل فيه الاناث اتفاقا من الحقايق لمحمد رحمه الله ان اسم
البنين يتناول الذكور والاناث عند الاختلاط لقوله تعالى يا بني آدم كما في ولد فلان اي كما لو اوصى لولد فلان
يتناول لفظ الولد الكل اتفاقا او ورثته يعني لو اوصى لورثة فلان قسمت الوصية للذكر مثل حظ الانثيين اعتبارا
بالميراث او لاهله فهي اي الوصية لزوجته عند ابي حنيفة لان الاهل في الغالب زوجته قال الله تعالى خبرا عن موسى عم
وسار باهله اي بزوجته وقالا الوصية لكل من في عياله اعتبارا للعرف يؤيده قوله تعالى خبرا عن يوسف عم
فأتوني باهلكم اجمعين او لمواليه يعني اذا اوصى لموالي فلان فكان ليس لفلان موالي اعتقهم وله موالي اب ورث ولاءهم
يعني كان ابوه اعتق عبيدا فمات وورث ولاءهم جعلها اي ابو يوسف الوصية لهم اي لموالي ابيه ان لم يكن له موالي
لانه ورث ولاءهم عن ابيه فصاروا كمواليه ولهذا يجوز ميراثهم فيكونا ولي مطلق الاسم ومنعهم محمد رحمه الله اي قال لا شيء لهم
لان موالي الرجل حقيقة من اعتقهم وهم معتق غيره وانما يجوز ميراثهم بسبب العصوبة ولو كان له موالي اي لو اوصى له
عبيد اعتقهم وموالي اعتقهم ابوه فمات نفيا الشركة اي لا يدخل في الوصية مواليه وموالي ابيه عندنا لعدم
ابي يوسف رحمه الله الوصية لمواليه خاصة ان كان له موالي وان لم يكن له فلموالي ابيه وعند محمد رحمه الله لا شيء
لموالي ابيه وقال زفر تدخل لانهم كلهم مواليه الآن ولنا ان الموالي لو جعل مجازا في
معتق ابيه يلزم من الشركة الجمع بين الحقيقة والمجاز ولو جعل حقيقة يلزم تعميم
المشترك وكلاهما ممنوع او للمسجد اي لو اوصى بثلث ماله للمسجد من غير ذكر
النفقة اي من غير ان يقول ينفق على المسجد يبطلها ابو يوسف رحمه الله
تلك الوصية لان المسجد ليس باهل للملك والوصية تمليك
فاذا ذكر النفقة عليه كان وقفا على مصالحه واجازها
محمد رحمه الله حملا للكلام الى الصرف الى مصالحه تصحيحا له
تم الكتاب بعون الله تعالى وحسن توفيقه والصلوة
على نبيه محمد وآله وصحبه قد وقع الفراغ على يد
العبد الضعيف المذنب المحتاج
الى رحمة ربه اللطيف حسن
بن [illegible] بن خليل
عفى الله عنهم
بكرمه
تم

في وقت العصر من اليوم المبارك
يوم الجمعة التاسع والعشرين لجمادى
الاولى من شهور سنة
٦٩٩

سبحان من اعداد منحته ما اسل الاقلام ما نفدت لو ان ما في الارض من شجرة اقلام ما نفدت
حمد الله كل السن الانام ما ... المحابر والدفاتر دون تحرير صفات جلاله ... السن الانام

يا من يرى ما في الضمير ويسمع انت المعد لكل ما يتوقع يا من يرجى ...

من قال حين ... قال لا اله الا الله وحده لا شريك له له الملك وله الحمد وهو
على كل شيء قدير والحمد لله وسبحان الله ولا اله الا الله والله اكبر ولا حول
ولا قوة الا بالله العلي العظيم ثم قال اللهم اغفر لي او دعا بدعاء استجيب له
... الحديث المراد بالاستجابة الاستجابة اليقينية لان الاحتمالية ...
... هذا الدعاء ... الاسلام

الحمد لله رب العالمين

ومن دعي إلى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعبا وغناء ولا بأس أن يقعد
[illegible] حال ليس بحرام [illegible] الإجابة [illegible]
[illegible] والحرام [illegible] السنة لا [illegible] حرام [illegible]
[illegible] كصلاة الجنازة لا تترك [illegible]
[illegible] يقعد [illegible]
[illegible] شمس الدين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] لقلقه وقلبه [illegible]
فقد فقد الشركة له [illegible]

[illegible]

من اشترى [illegible]

Copyright © King Saud University